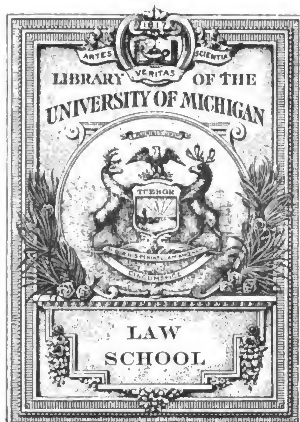

ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL



Paul Haupt
1905 R, d 25

DAS

SYRISCH-RÖMISCHE RECHTSBUCH

UND

ḪAMMURABI

VON

D. H. MÜLLER.

WIEN, 1905.
ALFRED HÖLDER
K. U. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER
I., ROTENTURMSTRASZE 13.

Separatabdruck aus der Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes. XIX. Band.

Druck von Adolf Holzhausen,
k. und k. Hof- und Universitäts-Buchdrucker in Wien.

Unter gleichem Titel hat Ludwig Mitteis in der *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt., Band xxv, 1904, S. 284—297 einen Artikel veröffentlicht, der gegen die Aufstellungen in meinem Ḫammurabi-Buch (S. 275—285) gerichtet ist. Er verteidigt darin seine Hypothese bezüglich dieses Rechtsbuches und weist meine Angriffe auf der ganzen Linie zurück.

Ich sehe mich nach einer aufmerksamen Prüfung seiner Gründe bemüssigt, meine Aufstellungen zu verteidigen und die Streitfrage zu vertiefen. Meine Polemik wird eine streng sachliche sein, ich kann es mir aber nicht versagen, auf einige überflüssige Schärfen allgemeiner und spezieller Natur in gleicher Weise zu antworten, wobei ich dem Verfasser Schritt auf Schritt folgen werde.

Mitteis beginnt mit einem Panegyrikus auf das Gesetzbuch Ḫammurabis, das ‚ein strahlendes Licht in das Dunkel einer halbversunkenen Völkergeschichte wirft‘. Er erkennt an, ‚daß es zeitlich und räumlich auch den alten Völkern des Mittelmeeres nahe genug steht, um den Gedanken an eine Einflußnahme dieses altbabylonischen Kulturwerkes auf ihre Rechtsentwicklung nahe zu legen‘.

Soweit stehen wir beide auf gleichem Boden und ich unterschreibe jedes Wort, das Mitteis ausgesprochen hat. Es ist aber nicht jeder frei, der seiner Ketten spottet, und derselbe Forscher, der ‚keine trennenden Schranken zwischen den Völkern anerkennen will‘,

erinnert sich plötzlich, daß er Romanist ist und setzt sich zur Wehr gegen ‚den energischesten Vorstoß, der von orientalistischer Seite unternommen worden ist, wobei der Versuch gemacht wird, den Einfluß Ḫammurabis nicht bloß im hebräischen Recht, sondern auch im römischen Zwölftafelgesetz nachzuweisen‘.

Es wäre mir außerordentlich erwünscht gewesen, wenn ein Romanist vom Range Mitteis', der sich eingehend mit dem griechischen Rechte befaßt hat, in eine Prüfung meiner Hypothese bezüglich des Zwölftafelgesetzes eingetreten wäre. Dies hätte der Sache nur nützen und zur Klärung der Frage viel beitragen können. Leider überläßt dies Mitteis anderen und beschränkt sich darauf, eine Lanze pro domo zu brechen und die griechischen Einflüsse im syrisch-römischen Rechtsbuch zu verteidigen. Auch dagegen ist nichts einzuwenden, ebensowenig dagegen, daß Mitteis sich zur größten Skepsis bekennt (das Bekenntnis ist Gewissenssache), aber wenn er einen Schritt weiter geht und sich im Handumdrehen zum skeptischen Ignorabimus bekennen zu müssen glaubt, so kann ich dies nicht mehr hinnehmen. Ein ‚skeptisches Ignorabimus‘ ist eine contradictio in adjecto. Es haben schon andere mit dem Ignorabimus nicht viel Glück gehabt und es tut nicht gut, solche Dinge nachzuahmen. Ignorabimus ist ein Dogma und skeptische Dogmen sind Unmöglichkeiten.

Nachdem aber Mitteis zu dem Dogma sich bekennt ‚auf dem Gebiete, wo die Meinungen der Romanisten durch die Orthodoxie einer jahrtausendjährigen Tradition gefestigt ist‘, verliert er das Recht zur Kritik und ist einem Bibelforscher vergleichbar, der für die freie Forschung eintritt, die aber gegen die Bibel nicht verstoßen darf. Er hat sich also das ‚strahlende Licht‘ selbst abgedreht und das ist seine Sache. Aber wenn man schon ein Dogma hat, darf man nicht ohne weiteres sagen: ‚zudem ist der Angriff auch in der Durchführung schwächlich‘; das muß erst bewiesen werden, und so lange man es nicht prüft und beweist und die Last der Beweisführung anderen zuschiebt, tut man gut, darüber zu schweigen und ich muß Mitteis seine eigenen Worte, die er an einen anderen richtet, vorhalten: ‚Hätte er meine Schrift wirklich gelesen, statt gegen sie zu polemisieren!‘

Während Mitteis also die Verteidigung des Zwölftafelrechtes anderen überläßt, hält er es für geboten, auf dem Gebiet des syrisch-römischen Rechtsbuches, ,wo nur wenige eigene Sachkenntnis und selbständiges Urteil besitzen,[1] daher auch eine allseitige Prüfung der aufgestellten Behauptung D. H. Müllers nicht mit Bestimmtheit zu erwarten ist', selbst das Wort zu ergreifen.

Er sagt, daß ,seine These, daß das syrisch-römische Rechtsbuch in seinen nichtrömischen Bestandteilen auf das hellenische Recht zurückgehe,' die er vor mehr als einem Dezennium aufgestellt habe, ,seither ziemlich allgemein[1] angenommen worden sei'. Er bemerkt ferner, daß er die ,Möglichkeit eines stellenweise Zutagetretens orientalischer Anschauungen nie völlig ausgeschlossen habe' und fügt hinzu: ,Bei einem im Orient überall verbreiteten Rechtsspiegel wäre diese Erscheinung ja nur natürlich, weshalb denn auch die ganze Vorstellung von einem hier obwaltenden orientalischen Einfluß in früherer Zeit mit jener Sicherheit geherrscht hat, welche den plattesten[1] Ideen in besonderem Maß eigentümlich ist.'

Es hat immer eine Gefahr, ein zweischneidiges Schwert zu handhaben, weil man sich selbst dabei verletzen kann und dies passiert oft dem geschicktesten Fechter. Wie kann man nur sagen, daß etwas, was erst vor einem Dezennium nachgewiesen wurde, ziemlich allgemein angenommen worden ist, nachdem man erst wenige Zeilen vorher betont hat, daß nur wenige eigene Sachkenntnis und selbständiges Urteil darüber besitzen? — Und was will die Wendung von den plattesten Ideen besagen? Es ist doch gleichgültig ob eine Idee platt oder sagen wir tief oder erhaben ist, es kommt darauf an, ob sie wahr oder nicht wahr ist. Dadurch, daß etwas selbstverständlich scheint, hat es doch an Wahrscheinlichkeit nicht verloren. Und ist ein Dezennium ein so großer Zeitraum für Ideen, seien sie platt oder tief, daß sie dadurch schon ein Besitzrecht erwerben?

Und sind in der Tat die Aufstellungen Mitteis' ohne Widerspruch geblieben? Ich erfahre aus diesem Artikel selbst, daß bereits

[1] Von mir gesperrt.

K. Voigt (*Ber. d. Sächs. Ges. der Wiss.* 1893, p. 210 ff.) sich veranlaßt gesehen hatte, für die mesopotamische Herkunft des syrischen Partikularismus eine Lanze zu brechen, und ich bedauere aufrichtig, dies nicht gewußt zu haben, weil ich sonst die Meinung des hochverdienten Forschers angeführt hätte.

Auch ein anderer großer Kenner des griechischen Rechtes, K. Wessely, sagt ausdrücklich, allerdings erst nach dem Erscheinen meines Buches: ‚Gewiß spricht die innere Wahrscheinlichkeit für Müllers Beweisführung S. 275 ff., daß in dem syrisch-römischen Rechtsbuch an solchen Stellen, die keine genügende Erklärung im römischen Recht haben, Spuren des Einflusses der altsemitischen Gesetze zu erkennen sind, nicht etwa Spuren der griechischen Rechtsentwicklung.[1]

Man sieht, daß unter den ‚wenigen, welche eigene Sachkenntnis und selbständiges Urteil darüber besitzen', sich zwei gewichtige Stimmen gegen Mitteis' Hypothese aussprechen.

Ich gehe nun zur sachlichen Polemik über das Verhältnis des syrisch-römischen Rechtsbuches zur hellenischen Gesetzgebung beziehungsweise zu Ḫammurabi und den orientalischen Quellen über und will hier einer Anregung Mitteis' gern folgen. Er wirft mir vor, ‚daß ich den entscheidenden Punkt völlig umgehe, nämlich das bekannte Intestaterbsystem des Rechtsbuches'. Er fährt fort: ‚Diesen Hauptpunkt hat jeder anzugreifen, der den orientalischen Einfluß in den Vordergrund stellt, und gerade dieser allein entscheidende Punkt wird von Müller ignoriert etc.' (*Zeitschr. d. Sav.-Stiftung* xxv, 293).

Es ist überflüssig, hier die Gründe anzugeben, warum ich gerade diesen Punkt in meiner Arbeit in suspenso gelassen habe, sie sind mehr äußerlicher Natur, es genügt, wenn ich jetzt, bevor ich auf die bereits in Frage stehenden Punkte eingehe, meinen Angriff auf das Intestaterbsystem im Rechtsbuche richte.

Im zehnten Kapitel (*Reichsrecht und Volksrecht*, S. 313 ff.) hat Mitteis in sehr eingehender Weise das Intestatsrecht des syrischen

[1] *Zeitschr. für die österr. Gymnasien*, 1904, II, Heft S. 143.

Rechtsbuches behandelt. Schon Bruns hatte erkannt, daß ‚diese Bestimmungen aus einer der römischen ganz fremden Rechtswelt herrühren müssen', versuchte es mit dem jüdischen Erbrecht zu vergleichen, das Resultat war aber ein unbefriedigendes.

Nach dem übereinstimmenden Urteile beider Romanisten ist das römische Erbrecht von der Vergleichung auszuschließen. Es konnte also nur das hellenische und jüdische Erbrecht zur Vergleichung herangezogen werden, die ich hinter einander nach dem Vorgange Mitteis' hierhersetze:

Jüdisches Erbrecht.

(Mitteis, *Reichsrecht* S. 316.)

Nach dem Tode eines Mannes oder einer Frau bilden

1. die erste Klasse die Söhne und ihre Descendenz,
2. die zweite Klasse die Töchter und ihre Descendenz,
3. darauf Brüder,
4. darauf die Schwestern,
5. dann Vatersbrüder,
6. dann die Vatersschwestern

} und deren Descendenz,

7. die Mutter und alle mütterlichen Verwandten sind von der Erbschaft unbedingt ausgeschlossen.

Griechisches Erbrecht.

(Mitteis, *Reichsrecht* S. 319—20.)

1. Die Söhne (mit Ausschluß der Töchter),
2. die Töchter (Erbtöchter und deren Descendenz),
3. die Brüder von Vatersseite,
4. die Schwestern von Vatersseite,
5. Vatersbrüder,
6. Vatersschwestern

} und deren Descendenz.

7. Ist in allen diesen Klassen kein Erbberechtigter vorhanden, so kommen die Verwandten von der Mutterseite in Betracht.[1]

[1] Gegen die Echtheit dieses Gesetzes sind allerlei Bedenken vorhanden, auch sind über Einzelheiten die Meinungen verschieden. Ich nehme aber die Auf-

Wie man sieht, unterscheiden sich beide Erbrechte nur durch Punkt 7. Nach jüdischem Erbrecht kommen die Mutter und die mütterlichen Verwandten nicht in Betracht, wogegen sie nach hellenischem Recht mangels anderer Erben in das Erbrecht eintreten.

Von beiden verschieden ist das syrische Erbsystem.

(Mitteis, *Reichsrecht* S. 313—314):

Die Erbfolge geht vor sich nach Erbklassen.

1. Die erste Klasse bilden die Kinder; ‚männliche und weibliche, sie erben gleichmäßig', wobei jedoch P § 1 einen merkwürdigen, später zu erklärenden Zusatz macht. Bezüglich verstorbener Söhne besteht ein Repräsentationsrecht der Enkel, nicht auch bezüglich verstorbener Töchter.

2. ‚Wenn er aber', so fährt das Rechtsbuch fort, ‚stirbt, ohne ein Kind zu haben, so beerbt ihn der Vater des Mannes; lebt sein Vater nicht mehr, so erben gleichmäßig seine Brüder (oder die Söhne verstorbener Brüder L § 37) und Schwestern.' Es wird hinzugefügt, daß neben den Geschwistern auch die Mutter ein Kopfteil erhält.

3. ‚Wenn der Mann stirbt ohne Vater (oder Geschwister), er hat aber Onkel, Brüder seines Vaters, so beerben ihn diese, und wenn er keine Onkel hat, so erben die Söhne der Onkel.'

4. ‚Wenn das Geschlecht seiner Väter erloschen ist, dann tritt ein das Geschlecht der Söhne seiner Töchter.'

5. ‚Wenn auch das Geschlecht der Söhne seiner Töchter erloschen ist, so tritt ein das Geschlecht der Söhne seiner Schwestern.'[1]

6. ‚Und wenn auch dies Geschlecht erloschen ist, so wird herbeigerufen das Geschlecht der Tanten.'

7. ‚Wenn aber auch das Geschlecht des Vaters von den Weiblichen erloschen ist, dann wird zur Erbschaft gerufen das Geschlecht der Mutter des Mannes.'[2]

---

stellungen Mitteis' ohne weiteres an und überlasse ihm für dieselbe die Verantwortung.

[1] Die Bestimmungen 4 und 5 kommen nur in L § 37 vor, wogegen sie in L § 1 sowie in den übrigen Versionen fehlen.

[2] Diese Formulierung stammt aus L § 104, sonst lautet sie allgemein: ‚Wenn

Mitteis (*Reichsrecht* 316) bemerkt in Bezug auf das jüdische System, daß es dem syrischen Rechtsbuche näher stehe als die römische Erbfolgeordnung. Die Unterschiede seien von geringer Bedeutung,[1] sie lassen sich allenfalls durch verschiedene Ausbildung des an sich gleichen Grundgedankens erklären. ‚Was aber — fährt Mitteis fort — entscheidend gegen die Verbindung des syrischen mit dem talmudischen Erbrecht spricht, ist, daß der Talmud das Erbrecht mütterlicher Kognaten mit der größten Entschiedenheit ablehnt,[2] während das syrische Rechtsbuch sie im ausgedehntesten Maß kennt. Dies kann umsoweniger für einen bloß zufälligen Unterschied der Detaildurchführung gehalten werden, als die Begriffe, die man sich über die Kognaten macht, mit der Grundlage und dem Entwicklungsgrade jedes Volkes aufs engste zusammenhängen.‘

In Bezug auf das griechische System muß bemerkt werden, daß es selbst nach Mitteis' Darstellung genau mit dem jüdischen übereinstimmt, nur in Punkt 7 unterscheidet es sich, hierin aber ganz scharf, vom jüdischen Erbrecht und stimmt mit dem des syrischen Rechtsbuches überein. Die Schilderung, welche Mitteis (*Reichsrecht* 322) von den ersten sechs Punkten des griechischen Erbrechtes gibt, paßt also ganz genau auch auf das jüdische:

‚Wie leicht zu erkennen, ist dieses (sc. das attische) Erbrecht nach einem System von Parentelen aufgebaut. Es erben zunächst die Nachkommen des Erblassers selbst (Klasse 1 und 2), dann die Nachkommen seines Vaters (3 und 4), endlich die Nachkommenschaft des Großvaters (5 und 6), wobei jedoch jede Parentel dadurch, daß die

keine Männer vorhanden sind, erben die Weiber‘ oder ähnlich. Die Bestimmungen 4, 5, 7 scheinen eine Ausdeutung dieses allgemeinen Prinzips zu sein.

[1] ‚Eine Differenz besteht zunächst insofern, als die Töchter und Schwestern erst nach Söhnen und Brüdern, dafür die Descendenzen dieser Töchter und Schwestern vor den Brüdern, resp. Vatersbrüdern erben, was sich im syrischen Spiegel umgekehrt verhält.‘

[2] Von Mitteis gesperrt. Ich bitte diese Tatsache und ihre Begründung im Gedächtnis zu behalten.

Männerlinie vor der weiblichen stets bevorzugt wird, in zwei (Halb-) Parentelen (1 und 2, 3 und 4, 5 und 6) zerfällt.'

Wenn man genau zusieht, steht das talmudische System dem syrischen — immer abgesehen von Punkt 7 — näher als das hellenische. Um diese Tatsache feststellen zu können, wird es vielleicht gut sein, auf die talmudischen Quellen zurückzugehen, die in dem von Mitteis zitierten sekundären Werke etwas getrübt erscheinen.[1]

Die Mischna Baba Bathra viii, 1 (Fol. 108ᵃ) lautet:

יש נוחלין ומנחילין	Manche beerben und vererben,
ויש נוחלין ולא מנחילין	Manche beerben, vererben aber nicht,
מנחילין ולא נוחלין	Manche vererben, beerben aber nicht,
לא נוחלין ולא מנחילין	Manche beerben weder, noch vererben sie.
ואלו נוחלין ומנחילין	Folgende beerben und vererben:
האב את הבנים	Der Vater die Söhne,
והבנים את האב	Die Söhne den Vater,
והאחין מן האב	Die Brüder vom selben Vater,
נוחלין ומנחילין	Sie beerben und vererben.
האיש את אמו	Der Mann seine Mutter,
והאיש את אשתו	Der Mann seine Frau,
ובני אחיות (מן האב)	Die Söhne der Schwestern[2]
נוחלין ולא מנחילין	Beerben, vererben aber nicht.
האשה את בניה	Die Frau ihren Kindern,
והאשה את בעלה	Die Frau ihrem Manne,
ואחי האם	Die Brüder der Mutter
מנחילין ולא נוחלין	Vererben, beerben aber nicht.
והאחין מן האם	Die Brüder von der Mutter[3]
לא נוחלין ולא מנחילין	Beerben weder, noch vererben sie.

---

[1] Ich urteile nach Mitteis' Zitaten, das Werk von Selden habe ich nicht eingesehen.

[2] Die vom selben Vater stammen.

[3] Aber von verschiedenen Vätern.

Die zweite Mischna (fol. 115[a]) lautet:

סדר נחלות כך הוא	Die Erbordnung ist also:
איש כי ימות ובן אין לו: והעברתם את נחלתו לבתו	Wenn ein Mann stirbt, ohne einen Sohn zu hinterlassen, übertraget die Erbschaft an seine Tochter.
בן קודם לבת	Der Sohn geht der Tochter voran.
כל יוצאי ירכו של בן קודמין לבת	Die Descendenz des Sohnes geht der Tochter voran.
בת קודמת לאחין	Die Tochter geht den Brüdern (des Erblassers) voran.
יוצאי ירכה של בת קודמין לאחין	Die Descendenz der Tochter geht den Brüdern voran.
אחין קודמין לאחי האב	Die Brüder (des Erblassers) gehen den Brüdern seines Vaters voran.
יוצאי ירכן של אחין קודמין לאחי האב	Die Descendenz der Brüder geht den Vaterbrüdern voran.
זה הכלל כל הקודם בנחלה יוצאי ירכו קודמין	Das Prinzip ist: Wer den Vorrang in der Erbschaft hat, dessen Descendenz hat ebenfalls den Vorrang.
והאב קודם לכל יוצאי ירכו	Der Vater geht aber allen seinen Descendenzen voran.

Zur ersten Mischna bemerkt die Gemara: Warum steht zuerst ‚der Vater die Söhne' und erst dann ‚die Söhne den Vater'? Man würde das Gegenteil erwarten: 1. weil es der natürliche Lauf der Dinge ist, daß der Vater stirbt und der Sohn ihn beerbt, weshalb wird hier ein Unglücksfall vorausgesetzt, daß der Sohn vor dem Vater stirbt? 2. heißt es ja im Pentateuch ausdrücklich: ‚Wenn ein Mann stirbt und hinterläßt keine Söhne', die Mischna müßte sich also in der Formulierung der Bibel anschließen.

Die Gemara antwortet auf diese Frage: Durch die Voranstellung soll angedeutet werden, daß der Vater dem Bruder des Erblassers vorangeht.

Dasselbe Prinzip wird ausdrücklich gegen Ende der zweiten Mischna ausgesprochen. Es wird aber dabei hervorgehoben, daß der Vater des Erblassers nur den Brüdern, nicht aber den Kindern desselben vorangeht.

Damit stimmt das syrische Rechtsbuch vollkommen überein: 2. ‚Wenn er aber stirbt ohne ein Kind zu haben, beerbt ihn der

Vater des Mannes, lebt sein Vater nicht mehr, so erben gleichmäßig seine Brüder und Schwestern.'

Während also das talmudische Erbrecht in dieser prinzipiellen Frage vollständig mit dem syrischen Rechtsbuch übereinstimmt, wird das Erbrecht des Vaters im attischen Recht bestritten. Mitteis gesteht dies ohne weiteres zu (*Reichsrecht* 323): ‚So willkommen die Klarstellung dieses Punktes, insbesondere der Frage nach dem Erbrecht des Vaters behufs der Vergleichung des attischen Intestaterbrechts mit jenem des syrischen Rechtsbuchs sein müßte, so läßt sich doch bei dem gegenwärtigen Stand der Sache eine sichere Entscheidung in dem einen oder andern Sinn meines Erachtens nicht fällen und muß daher dieselbe im Schweben belassen werden.'

In einer Note (*Reichsrecht* 324, Note 1) führt Mitteis die Ansicht Rönnbergs an, welcher geneigt ist, für das gortynische wie für das attische Recht die Erbfolge der Eltern in Abrede zu stellen, wofür auf die Analogie des altgermanischen Gedankens: ‚Es stirbt kein Gut zurück, sondern vorwärts' verwiesen wird.

Hat Rönnberg Recht, so ist zwischen dem hellenischen und syrischen Erbsystem eine weite Kluft von prinzipieller Bedeutung. Doch darauf legt Mitteis kein besonderes Gewicht, er kann darauf hinweisen, daß der Talmud das Erbrecht der mütterlichen Kognaten mit der größten Entschiedenheit ablehnt und führt in einer Note den talmudischen Spruch an: ‚Die Familie (Verwandtschaft) der Mutter wird für keine Familie angesehen.' Die Richtigkeit dieser Tatsache gebe ich ohne weiteres zu und trotzdem habe ich die Empfindung, als ob Mitteis alles auf eine Karte gesetzt hat.

Es hat immer etwas Schlimmes, nach sekundären Quellen zu arbeiten und mit dem Talmud hat es ein eigenes Bewandtnis. Der Talmud ist kein einheitliches Werk, er ist ein historisches Konglomerat, in dem die verschiedenen Schichten abgelagert sind, wobei die letzte Schichte uns durchaus nicht immer den richtigen Tatbestand gibt. Wer den Talmud zu rechtshistorischen Zwecken verwerten will, der muß den ganzen Gang der Untersuchung und der Diskussion verfolgen können. Wer dies unterläßt, gerät in die Irre.

Die ganze Erbrechtstheorie im Talmud wird auf die Stelle Num. Kap. 27, V. 8—11 aufgebaut, die also lautet:

‚(8.) Wenn jemand stirbt, ohne einen Sohn zu hinterlassen, sollt ihr seinen Erbbesitz auf seine Tochter übergehen lassen.

(9.) Hat er aber keine Tochter, sollt ihr seinen Erbbesitz seinen Brüdern geben.

(10.) Hat er aber keine Brüder, sollt ihr seinen Erbbesitz den Brüdern seines Vaters geben.

(11.) Hat sein Vater keine Brüder, sollt ihr seinen Erbbesitz seinem nächsten Blutsverwandten aus seinem Geschlechte (seiner Familie) geben; der soll ihn in Besitz nehmen.‘

In dem letzten Verse deuten die Talmudisten die Worte ‚nächsten Blutsverwandten‘ gegen den einfachen Sinn der Stelle nur auf den Vater des Verstorbenen. Man darf nicht glauben, daß sie aus dieser Stelle das Erbrecht des Vaters abgeleitet haben. Dies bestand, aber sie suchten die Rechtsanschauung durch Hermeneutik mit den Bibelstellen zu verknüpfen, indem sie darauf hinwiesen, daß das Wort ‚Blutsverwandter‘ (שאר) vom Vater gebraucht wird. Bei diesen Rechtsgelehrten stand auch das Prinzip fest, daß das Erbrecht der mütterlichen Kognaten abzulehnen sei. Sie stützten diese Anschauung durch einen Vers der Heiligen Schrift, Num. 1, 2 etc. ‚nach den Familien nach den Häusern ihrer Väter‘, woraus also geschlossen wurde, daß die Familie der Mutter gar nicht als Familie angesehen wird.

Obwohl nun diese Rechtsanschauung und Deutung von dem Redaktor der Mischna[1] rezipiert worden ist, so ist sie weit entfernt davon, als die allein gültige angesehen zu werden. Sie mag für die spätere Zeit bei den Juden Gesetzeskraft erlangt haben, für historische und rechtsvergleichende Zwecke darf sie nicht als allein maßgebend betrachtet werden.

In der Tat findet sich im Talmud eine abweichende Auffassung scharf ausgeprägt (Baba Bathra fol. 114[b]):

---

[1] Er starb 219 n. Chr.



אמר רבי יוחנן משום ר׳ יהודה בן רבי שמעון דבר תורה האב יורש את בנו ואשה יורשת את בנה שנאמר מטות מקיש מטה האם למטה האב. מה מטה האב אב יורש את בנו אף מטה האם אשה יורשת את בנה.

R. Jochanan sagt im Namen des R. Jahuda b. Rabbi Schim'on:[1] Die biblische Vorschrift ist: Der Vater beerbt seinen Sohn und die Mutter beerbt ihren Sohn, denn es steht (Num. 36, 8): ‚Und jede Tochter, welche einen Erbbesitz erbt aus den Stämmen Israels', der Stamm (die Familie) der Mutter ist also analog zu behandeln wie die Familie des Vaters. Wie also der Vater seinen Sohn beerbt, so auch die Mutter ihren Sohn.

איתביה ר׳ יוחנן לר׳ יהודה בן שמעון "האשה את בנה והאשה את בעלה ואחי האם מנחילין ולא נוחלין". אמר ליה משנתנו איני יודע מי שנאה.

R. Jochanan wendet gegen R. Jahuda b. Schim'on ein mit einem Hinweis auf unsere Mischna, wo es heißt: ‚Die Mutter vererbt ihrem Sohne, die Frau dem Manne, die Mutterbrüder vererben ihrem Neffen, sie beerben sie aber nicht.' Er antwortete: Ich weiß nicht, wer unsere Mischna tradiert hat.

Es wird in der Diskussion darauf hingewiesen, daß im Prinzip unserer Mischna selbst ein Widerspruch liege, den man dann zu beseitigen sucht. Bei dieser Gelegenheit wird auch die Ansicht einer älteren Autorität angeführt, nämlich des R. Zacharja b. haq-Qaṣṣab,[2] daß in Bezug auf die Beerbung der Mutter Sohn und Tochter gleiche Rechte haben. Diese Ansicht des R. Zacharja b. haq-Qaṣṣab wird daselbst Fol. 111ª ausführlich begründet und dabei erzählt, daß verschiedene Autoritäten in Babel in Erbstreitigkeiten nach diesem Rechtsprinzip vorgehen wollten und nur durch die Bedrohung mit dem Banne davon abgehalten worden sind.

Man sieht hieraus, daß allerdings R. Jahuda han-Nasi, der Redaktor der Mischna im zweiten Jahrhundert n. Chr., in seiner Kodifikation das Erbrecht der mütterlichen Kognaten beseitigt hat, die Kodifikation des letzten Redaktors blieb aber, wie man sieht, bestritten und man darf daraus keineswegs weitgehende Folgerungen auf die ‚Grundlage und den Entwicklungsgrad' des israelitischen Volkes ziehen, oder genauer gesagt: Es liegt darin nur ein Indicium auf den

---

[1] Sonst nicht bekannt, vielleicht umzustellen: R. Schim'on b. Jahuda in dessen Name R. Jochanan öfters tradiert, oder dessen Vater (um 150—180 n. Chr.).

[2] Lebte um 60—90 n. Chr.

Entwicklungsgrad zu einer bestimmten Zeit, nicht aber auf die Grundlage.

Auf die Meinungsverschiedenheit in bezug auf das Erbrecht wirft eine Stelle (Baba Bathra fol. 115ᵇ) helles Licht, sie lautet:

אמר רב הונא אמר רב כל האומר תירש בת עם בת הבן אפילו נשיא שבישראל אין שומעין לו שאינן אלא מעשה צדוקין. דתניא בארבעה בעשרים בטבת תבנא לדיננא שהיו צדוקין אומרין תירש הבת עם בת הבן. נטפל להם רבן יוחנן בן זכאי אמר להם שוטים מנין זה לכם. ולא היה אדם שהחזירו דבר חוץ מזקן אחד שהיה מפטפט כנגדו ואומר. ומה בת בנו הבאה מכח בנו תירשנו בתו הבאה מכחו לא כל שכן:

R. Huna im Namen von Rab sagt: ‚Wer da behauptet: Die Tochter (des Erblassers) beerbt ihn neben der Tochter des (verstorbenen) Sohnes, mag er auch ein Fürst in Israel sein, gehorcht man ihm nicht; denn dies ist sadduzäische Rechtspraxis. Es heißt nämlich in der Fastenrolle: Am 24. des Monats Ṭebet kehrten wir zu unserer Rechtspraxis zurück, denn die Sadduzäer behaupteten, ‚daß die Tochter mit der Enkelin (Tochter des Sohnes) gleichmäßig erben‘. Da trat ihnen R. Jochanan b. Zakkai[1] entgegen und sprach zu ihnen: ‚Ihr Toren, woher wisset ihr dies?‘ Niemand konnte es ihm erklären, bis sich ein Greis erhob und ihn anfuhr und sprach: ‚Wenn ihn die Enkelin, die ihr Recht von seinem Sohne herleitet, beerbt, wie sollte ihn seine Tochter, die direkt ihr Recht auf ihn zurückleitet, nicht beerben?‘

קרא עליו את המקרא הזה אלה בני ובו׳ ... אמר ליה רבי בכך אתה פוטרני אמר לי שוטה. ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלכם מה לבת בנו שכן יפה כחה במקום האחין תאמר בבתו שהורע כחה במקום אחין ונצחום ואותו היום עשאוה יום טוב:

R. Jochanan antwortete ihm mit einer witzigen Anspielung auf einen Bibelvers. Der Alte aber sprach: ‚Willst du mich damit abtun?‘ — Da sprach R. Jochanan: ‚Tor! Unsere vollkommene Thora hat doch noch soviel Wert als euer leeres Geschwätz. Wenn die Sohnestochter selbst den Brüdern ihres Vaters gegenüber ihr Recht behauptet (indem sie neben ihren Vatersbrüdern erbt), wie sollte sie ihr Recht nicht gegenüber der Vatersschwester behaupten, die ja neben ihren Brüdern nicht erbt.‘ So besiegten sie die Sadduzäer und machten diesen Tag zum Festtag (zur Erinnerung an den Sieg).

Die Beantwortung der Frage, welche tiefere politische Motive diesen Streitigkeiten über das Erbrecht zugrunde lagen, gehört nicht

[1] Zwischen 60—68 n. Chr.

hierher.[1] Man erkennt aber, daß die beiden großen politischen und religiösen Parteien, die Pharisäer und Sadduzäer, darin engagiert waren.

Mit der den Pharisäern eigentümlichen Konsequenz suchten sie nun das weibliche Erbrecht nach Kräften einzuschränken und als Schlußstein ihres Erbsystemes proklamierten sie die absolute Ausschließung der weiblichen Kognaten. Ohnehin bewegte sich das mosaische Recht, wie auch andere Rechte unabhängig von demselben, in gerader Linie vom Matriarchat zum Patriarchat; nun kam dazu ein politischer Anlaß und dieser bestärkte die leitende Partei nach Möglichkeit das weibliche Erbrecht einzudämmen.

Kehren wir nun zu unserem Ausgangspunkt zurück, so zeigt es sich, wie gefährlich es ist, alles auf eine Karte zu setzen. Mitteis bezeichnet das Intestaterbrecht als den ‚Hauptpunkt' seines Werkes, den jeder angreifen muß, der den orientalischen Einfluß in den Vordergrund stellen will.

Diese feste Burg des Mitteis'schen Systemes ruht wieder auf der einzigen Grundlage, auf Punkt 7, daß ‚nach talmudischem Recht die mütterlichen Verwandten von der Erbschaft unbedingt ausgeschlossen sind'.

Nachdem aber diese Grundlage sich als zu schwach und diese Behauptung als unrichtig erweist, so wankt die Burg und es ist jetzt an der Zeit zu prüfen, ob sie noch durch Stützen wird gehalten werden können oder ob sie ganz zusammenbricht, d. h. mit anderen Worten, es müssen die Konkordanzen zwischen dem attischen und dem syrischen Recht, die Mitteis (*Reichsrecht* 324 ff.) zusammengestellt hat, geprüft werden.

---

[1] Vgl. A. Geiger, *Urschrift und Übersetzungen der Bibel*, S. 143: ‚Den Sadduzäern kam es nur hauptsächlich darauf an, die herodische Familie als legitim darzustellen, die Pharisäer beharrten dabei, sie seien Fremdlinge, etc. . . .' Die Sadduzäer gründeten ihr Recht des herodischen Hauses auf die Abstammung von Mariamne, der Tochter von Alexandra und der Enkelin Hyrkans, welche, nachdem alle männlichen Nachkommen des hasmonäischen Hauses hinweggerafft waren, das Erbrecht besaß, es dann auf ihren Stamm und dann auf ihre Kinder übertrug etc.

1. Als erste und wichtigste Konkordanz bezeichnet Mitteis die Verbindung von agnatischer und kognatischer Erbfolge, die sich in beiden Rechten (attischem und syrischem) findet, sonst in keinem damaligen Recht nachweislich ist, insbesondere aber vom jüdischen Recht bestimmt abgelehnt wird.

Wir haben bereits gesehen, daß die Verbindung der beiden Erbfolgen nach älteren Autoritäten im jüdischen Rechte bestanden hat und daß die Ausschließung der Kognaten durch eine mächtige politische und religiöse Partei durchgesetzt worden ist.[1]

Ich bin aber in der Lage, dieselbe Tatsache, die Verbindung beider Erbfolgen, bei einer jüdischen Sekte nachzuweisen, welche den Talmud nicht anerkennen wollte und ihre Gesetze auf die heilige Schrift zurückgeführt hat, ich meine die Karäer. Ich will nun hier einige Stellen geben, welche das Erbrecht der Mutter beweisen. Entnommen sind sie dem Werke Eškol hak-Kofer des R. Jahuda Hadasi, welches im 13. Jahrh. verfaßt worden ist, aber durchwegs auf alte Quellen zurückgeht:

(רנב) בהמצא האב יורש ואם אין תירש האם.	(252) Wenn der Vater noch lebt, erbt der Vater; wenn nicht, erbt die Mutter.
כאשר האב קודם לרשת לבניו ולקחת נחלתם ולהנחילם מהאם. כן האם קודמת מכל שאַר כאשר נעמי ירשה את בניה והנחילתהו ליורשי תורת ה'	Wie der Vater bei der Beerbung seiner Kinder den Vorrang hat vor der Mutter, so hat die Mutter den Vorrang vor den übrigen Verwandten (mütterlicherseits), wie No'mi ihre Söhne beerbt hat und sie den Erben vererbt hat.
(רנה) יחר אם לא עזב אב ולא יורש אב תהיה ירושתו לאמו וליורשיה אחריה.	(255) Nur wenn er (der Verstorbene) weder Vater noch dessen Descendenz hat, fällt seine Erbschaft der Mutter und ihrer Descendenz zu.
(רנו) יש בהם חלוף היא על האם ויש שאמרו תירש בנה ויש שאמרו לא תירש והנכון כאשר בארנו שתירש	(256) Es ist eine strittige Frage, ob die Mutter erbt: Die einen sagen: Die Mutter beerbt ihren Sohn, die anderen negieren dies. Das Richtige ist, was wir bereits gesagt haben. Sie beerbt ihren Sohn soweit

[1] Zugegeben muß werden, daß die Formulierung dieser Bestimmung im attischen Recht und im syrischen Rechtsbuch sehr ähnlich ist (*Reichsrecht* 324), man darf aber nicht vergessen, daß diese Formulierung sich nur in einer Rezension und an unrichtiger Stelle (L § 104) findet.

בנה בממון וברכויש אבל בירושת הארץ אם היא משבט אחר לא תירש.

(רם) לכן זה שאמר בסדר הירושה ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו הודיע כי הוא מכליל משפחת אמו ומשפחת אביו לעיניך.

Geld und beweglicher Besitz in Betracht kommt, in Bezug auf unbeweglichen Besitz beerbt sie ihn nur dann, wenn sie demselben Stamme angehört.

(260) Wenn es also in der Schrift in bezug auf die Erbordnung heißt: Und ihr sollt seinen Erbbesitz dem nächsten Verwandten geben aus seiner Familie (nicht aus der Familie des Vaters!), so bekundet sie damit, daß sowohl die Verwandtschaft der Mutter, sowie die des Vaters gemeint sei.

Bedenkt man, daß einerseits alte talmudische Autoritäten das Erbrecht der Mutter anerkennen[1] und andererseits, daß eine Sekte, welche den Talmud verwirft, und deren Überlieferung — ob mit Recht, möchte ich nicht entscheiden — man mit den Sadduzäern in Zusammenhang bringen will, das Erbrecht der Mutter in so scharfer Weise hervorhebt, so wird man die Formulierung der ersten Konkordanz bei Mitteis (*Reichsrecht* 324):

‚Vor allem finden wir in beiden Rechten jene höchst auffällige und sonst in keinem damaligen Rechte nachweisliche, insbesondere vom jüdischen Rechte bestimmt abgelehnte Verbindung der kognatischen Erbfolge mit der agnatischen.‘ objektiv beurteilen können.

2. Die zweite Konkordanz betrifft die Parentelenordnung.[2] Ich habe schon oben darauf hingewiesen, daß in bezug auf die ersten sechs Punkte, also auf die Parentelenordnung, das hellenische Recht genau mit dem jüdischen übereinstimmt. In einem Falle, in bezug auf das Erbrecht des Vaters, steht das jüdische sogar dem syrischen näher als das hellenische.[3]

3. Die dritte Konkordanz bezieht sich auf das κρατεῖν τοὺς ἄρρενας. Es findet in beiden Rechten ein Vorzug der Männer vor

---

[1] Manche karäische Autoritäten, darunter R. Joseph al-Baṣîr (10. Jahrhundert) lassen die Mutter sogar neben dem Vater erben. Daniel al-Ḳomsi bestimmt, daß die Mutter (so wie die Tochter) ein Drittel erbt. (Vgl. E. Bescheizi, Adereth Elijahu, *Erbrecht* Abschnitt 3.)

[2] *Reichsrecht* 325.

[3] Vgl. oben S. 147—148.

den Frauen derselben Klasse statt; und zwar wird dieser Grundsatz mit vollem Bewußtsein ausgesprochen.

Die Tatsache, daß die Männer vor den Frauen beim Erbrecht bevorzugt werden, gelangt auch im mosaischen und im talmudischen Recht zur schärfsten Ausprägung.

4. Die vierte Konkordanz will MITTEIS[1] daraus konstruieren, daß er in einer Stelle des Rechtsbuches (L § 37), welche von dem reinen Samen (agnatus) und von dem Geschlecht der Weiber, welches dem Erdreiche gleicht (cognatus) handelt, den Einfluß der griechischen Naturphilosophie erkennen will. Auch der Talmud bezeichnet die Frau als ‚ewiges Erdreich'.[2] Die Gleichung liegt so nahe, daß man daraus kaum irgendwelche Schlüsse auf die Entstehung des Erbrechtes zu ziehen berechtigt ist.

Von diesen Konkordanzen bleibt also wenig übrig. Dort wo die Konkordanzen passen, betreffen sie nicht nur das attische, sondern in gleicher Weise das talmudische Recht, höchstens daß hie und da in der Formulierung und in den Phrasen griechische Art zum Ausdrucke kommt, was ja nicht wundern darf, da das Original in griechischer Sprache geschrieben war. Stimmt aber das attische Recht mit dem talmudischen Punkt für Punkt überein, wo haben wir den Beweis, daß das syrisch-römische Intestatrecht hellenischen und nicht vielmehr orientalischen Ursprunges ist?

5. Nun kommt aber bei MITTEIS ein fünfter Beweisgrund (*Reichsrecht* 327), ‚das Erbrecht der Töchter', und hiermit münden wir in die Polemik ein, die ich gegen MITTEIS eröffnet und die er abzuwehren gesucht hat.

Es handelt sich um den § 1 des Gesetzes, dessen verschiedene Formulierungen in den Handschriften von London und Paris, sowie in der arabischen und armenischen Version hier gegeben werden:

---

[1] *Reichsrecht* 326.

[2] Vgl. Synhedrin 74[b] אסתר קרקע עולם היתה ‚Ester war ewiges Erdreich' was so erklärt wird: ‚Die Frau hat eine passive Rolle und so wie der Erdboden zum Besäen bestimmt ist, so auch die Frau.'

L.

Wenn ein Mann stirbt, ohne ein Testament zu schreiben, und er hinterläßt Kinder, männliche und weibliche, so erben sie gleichmäßig.

Wenn er aber ein Testament schreiben will, so läßt er seine Kinder erben nach seinem Belieben; aber einer jeden seiner Töchter gibt er ihre Mitgift, soviel auf eine jede kommt von drei Unzien seines Besitzes; denn diese drei Unzien werden von Gesetzes wegen auf alle Kinder des Mannes verteilt; aber die (übrigbleibenden) neun (Unzien) läßt er seine Kinder erben wie er will.

Falls er aber seinen Töchtern etwas mehr zu geben wünscht, so kann er es.[1]

P.

Wenn ein Mann stirbt, ohne ein Testament zu schreiben, und hinterläßt Kinder, männliche und weibliche, so erben sie seine Besitztümer gleichmäßig, indem die männlichen zwei Drittel, die weiblichen ein Drittel bekommen.

Wenn er aber ein Testament für seine Kinder schreiben will, so läßt er sie erben nach seinem Belieben; jeder aber von seinen Töchtern gibt er ihre Mitgift und was ihm sonst beliebt.

Arm.

Wenn ein Mann stirbt ohne Testament und hinterläßt männliche und weibliche Kinder, so erben sie gleichmäßig.

Wenn er aber ein Testament schreibt, so läßt er seine Kinder erben wie er will. Jeder einzelnen seiner Töchter gibt er ihren Teil, d. i. einen (entsprechenden) Teil von drei Teilen (Unzien) des Besitzes und aus neun Teilen

Arab.

Wenn ein Mann stirbt, ohne ein Testament zu schreiben, und hinterläßt Kinder, männliche und weibliche, so sollen sie gleich erben.

Wenn er aber ein Testament schreibt, so soll er seine Kinder erben lassen, wie er wünscht, aber jeder einzelnen von seinen Töchtern soll er ihre Aussteuer geben. Er soll sein Vermögen in Viertel teilen.

Wenn er dann von seinem Vermögen eine barmherzige Stiftung machen will, so stifte er sie mit einem Viertel, dann bestimmt er für seine Töchter ein Viertel für ihre Aussteuer. Mit den übrigen drei Vierteln kann er machen was er will und seine Kinder erben lassen, wie er wünscht.

Wenn aber die sämtlichen Kinder des Mannes die drei Viertel seines Vermögens erben

[1] ܐܢ ܕܝܢ ܡܨܒܐ ܝܬܝܪ ܩܠܝܠ ܕܢܬܠ ܠܒܢܬܗ ܡܫܟܚ ܗܘ.

Arm.	Arab.
konstituiert er die Erbschaft für seine Söhne nach seinem Belieben. Wenn er aber seinen Söhnen mehr geben will, so kann er es.	und er seinen Töchtern etwas mehr zu geben wünscht, so ist ihm dies gestattet.[1]

So abweichend diese Versionen voneinander sind, so kann über den Sinn des Grundtextes kein Zweifel sein:

1) Alle Versionen stimmen darin überein, daß wenn ein Mann stirbt ohne ein Testament zu schreiben und Kinder hinterläßt, männliche und weibliche, sie gleich erben.[2]

2) Schreibt er aber ein Testament, so läßt er seine Kinder erben nach Belieben.

3) Seinen Töchtern muß er aber mindestens ihre Mitgift oder ihren Pflichtteil geben, der nach römischem Rechte darin besteht, daß ein Viertteil seines Vermögens unter alle Kinder gleich verteilt wird.[3]

4) Die übrigen drei Teile seines Vermögens läßt er seine Kinder erben, wie er will.[4]

5) Eine Crux interpretum bildet der letzte Satz (London): ‚Falls er aber seinen Töchtern etwas mehr (Bruns und Mitteis

---

[1] وان يكون جميع اولاد الرجل يرثون ثلاثة ارباع ماله وان هو احبّ ان يزيد بناته شيًا كان ذلك مباحًا له.

[2] Der auffallende Zusatz in P läßt sich vielleicht mit einer karäischen Bestimmung in Einklang bringen, doch darüber später.

[3] Hier liegt eine Vermischung zweier Rechte vor, weil nach römischem Recht die Tochter kein Anrecht auf die *dos* hat, sondern nur auf einen Pflichtteil, den man sich größer als die *dos* dachte. In der arabischen Version ist eine Glosse eingedrungen, daß der Erblasser auch eine barmherzige Stiftung machen kann, ferner sieht es so aus, als ob ein Viertel des Vermögens nur für die Töchter bestimmt ist, was aber unrichtig ist.

[4] In P ist auch diese Bestimmung weggelassen, sie ist im Grunde überflüssig, weil sie ja schon im ersten Satze des Abschnittes (2) enthalten ist. — Die armenische Version läßt die drei Viertel unter die Söhne verteilen, was falsch ist, da dies dem ersten Satze des Abschnittes widerspricht. Indessen kann das armenische Wort wie das syr. *benayyâ* sowohl ‚Söhne‘ als ‚Kinder‘ bedeuten.

fügen ein: „als den Pflichtteil“) zu geben wünscht, so kann er es.‘

In meinem Ḫammurabi-Buch S. 281 ff. habe ich diese Stelle behandelt und mich in Gegensatz zu Mitteis gestellt. Es ist nötig diese Stelle ganz hierher zu setzen, weil ich daran nicht ein Wort zu ändern habe:

‚In diesem Zusatz, der von Bruns als „höchst überflüssig“ weil selbstverständlich erklärt wird, will Mitteis Spuren der griechischen Rechtsentwicklung erkennen. Er erinnert daran,[1] „daß die griechische Sitte die Tochter neben den Söhnen nicht erben ließ, sondern mit einer meist wohl verhältnismäßig geringen Mitgift (bei großem Vermögen ein Sechstel des Sohnesanteiles) von der väterlichen Erbschaft abzufinden pflegte“. Erst im 4. Jahrhundert[2] soll den Töchtern ein gleiches Erbrecht neben den Söhnen verliehen worden sein, dabei hätte die alte hellenische Sitte noch ihre Kraft behalten und die Väter dafür Sorge getragen, daß die Töchter als Mitgift nur ihr Pflichtteil erhielten. „Um aber ja die Meinung auszuschließen, daß er den Töchtern ein Mehr gar nicht geben dürfe, wird noch ausdrücklich hinzugefügt, daß auch dem nichts entgegenstehe.“

Offen gestanden, finde ich nicht, daß „der sonderbare unlogische Gedankengang“ dieser Stelle durch die Hypothese Mitteis' in „eine ganz klare und vernünftige Darstellung“ verwandelt worden ist. Wenn wirklich die Töchter ein gleiches Erbrecht neben den Söhnen hatten und die Väter durch das Testament die Töchter in ihrem Erbrecht beschränken wollten, so ist der Zusatz erst recht überflüssig. Er ist so selbstverständlich wie möglich, und zwar „nicht

[1] *Reichsrecht* 329 oben.

[2] Mitteis (S. 327 unten) sagt: ‚Diese mit den Brüdern gleiche Stellung war ihr (der Tochter) jedoch, wie später zu zeigen ist, aller Wahrscheinlichkeit nach erst frühestens im vierten nachchristlichen Jahrhundert verliehen worden.‘ Diese Angabe reduziert sich darauf, daß Mitteis später den Nachweis zu führen versucht, daß im 4. Jahrhundert n. Chr., und zwar vielleicht vom Kaiser Konstantin herrührend, Zusätze gemacht wurden, daß also Zusätze ins 4. Jahrhundert zu setzen sind. Für die spezielle Tatsache finde ich bei Mitteis nicht den Schatten eines Beweises.

nur für einen an die römische Denkweise gewöhnten Juristen", sondern für jeden Menschen. Das neue Gesetz stellt nach Mitteis die Töchter in bezug auf die Erbschaft gleich, warum sollten nun die Väter ihnen nicht mehr als den Pflichtteil (d. h. den entsprechenden Anteil von einem Viertel des väterlichen Vermögens) geben können? Die Sache lag ja vollkommen in der Hand des Vaters, weil er, wenn er kein Testament gemacht hat, die Tochter dem Sohne gleichstellen konnte.

Mir scheint hier ein merkwürdiges Mißverständnis vorzuliegen. Bruns und Mitteis fassen den kurzen Zusatz in L unrichtig auf. Sachau hat ganz richtig:

„Falls er aber seinen Töchtern etwas mehr zu geben wünscht, so kann er es."

Bruns nimmt ohne weiters an, daß das „mehr" sich auf den Pflichtteil bezieht und hält dann den Zusatz mit Recht für überflüssig. Mitteis tritt hier in die Fußstapfen Bruns' und fügt schon in Klammern „als den Pflichtteil" hinzu. Dies steht aber in keiner Handschrift!

Der Sinn des § 1 ist aber: Wenn der Vater stirbt, ohne ein Testament gemacht zu haben, erben die Söhne und die Töchter gleich. Wird aber ein Testament gemacht, so muß der Vater den Töchtern die Mitgift, beziehungsweise den Pflichtteil geben, d. h. er muß ein Viertel seines Vermögens unter alle Kinder gleich verteilen. Die übrigen drei Viertel verteilt er beliebig, er kann sie ganz den Söhnen zuwenden, dann sind die Söhne bevorzugt; er kann sie aber auch unter alle Kinder gleich verteilen, in welchem Falle Söhne und Töchter gleich bedacht sind, genau wie in dem Falle, wenn er kein Testament gemacht hätte. Er kann aber auch — und dies besagt der Zusatz — den Töchtern etwas mehr geben (als den Söhnen!); in diesem Falle haben die Töchter einen größeren Anteil als die Söhne.

Daß dieser Zusatz nicht überflüssig ist, glaube ich, wird jedermann zugeben. Durch die richtige Deutung dieses Zusatzes wird aber der Beweisführung Mitteis' eine starke Stütze entzogen, weil ja der Hinweis auf das griechische Recht nicht mehr paßt.

Ein weiterer Punkt, der hier zu besprechen ist, betrifft das Vorkommen der „Mitgift“ (neben dem Pflichtteile!).

Das Vorkommen der Mitgift ist von großer Wichtigkeit, weil die Tochter nach römischem Recht kein Anrecht auf die *dos*, sondern nur auf einen Pflichtteil hatte, den man sich größer als die *dos* dachte,[1] und Mitteis legte darauf das größte Gewicht, weil er hierin den Einfluß des griechischen Rechtes erkennen will.

In der Tat stimme ich ihm hierin bei, daß dieser Paragraph zwei Rechtssysteme widerspiegelt, das ältere, in dem die Mitgift eine Rolle spielte und das jüngere römische, in welchem der Pflichtteil die *dos* verdrängt hat. Wenn er aber einfach den orientalischen Einfluß ablehnen zu müssen glaubt, weil „nach orientalischem Rechte die Mitgift überhaupt kein bestimmtes Herkommen ist“, so ist er hierin in einem Irrtum befangen.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich, daß die Töchter einen gleichen Erbanteil wie die Söhne hatten und es liegt, nachdem der Zusatz richtig verstanden worden ist, kein Grund vor, anzunehmen, daß es früher anders gewesen ist. Ist nun dadurch, daß die Töchter neben den Söhnen erben, das Rechtsbuch in einen scharfen Gegensatz zum griechischen Rechte getreten, so muß darauf hingewiesen werden, daß Ḫammurabi ausdrücklich den Töchtern (allerdings einer bestimmten Kategorie derselben) einen gleichen Anteil wie den Söhnen zuspricht, und zwar dann, wenn sie nicht bereits durch die Mitgift zu Lebezeit des Vaters abgefertigt worden sind (§ 180).

Freilich bekommen andere Töchter, die als Geweihte in die Tempel eintraten, nur den dritten Teil des Kindesanteiles (§§ 181 und 182), aber gerade hierin könnte man irgend eine Beziehung zu der Glosse in P zu § 1 finden, für die Mitteis eine Analogie aus der Inschrift von Gortyn gesucht hat.

Ich gebe zu, daß ein Beweis für den Zusammenhang dieser Bestimmungen des syrischen Rechtsbuches mit Ḫammurabi nicht er-

---

[1] Bruns *Syrisch-römisches Rechtsbuch* S. 182 und Note 1.

bracht ist, aber die Beziehungen sind nicht schwächer als die von MITTEIS mit dem griechischen Rechte vermuteten.'

MITTEIS antwortet mir nun in seiner Kritik also:[1] ,Diesen Schlußsatz „falls er aber seinen Töchter etwas mehr geben will, so kann er es" hatte ich (in Übereinstimmung mit BRUNS) dahin verstanden: Falls er seinen Töchtern etwas mehr geben will als den Pflichtteil, so kann er es; und ich hatte das in Zusammenhang gebracht mit der Regel des griechischen Rechts, daß die Tochter neben Söhnen nichts bekommt als die Mitgift; durch diese gilt sie als abgefunden. Diese Beziehung auf das griechische Recht ist dem Verfasser freilich unlieb; er hat die Bemerkung zur Hand, daß hier „ein merkwürdiges Mißverständnis" vorliegt und der richtige Sinn dieser Stelle sei: ,Falls er seinen Töchtern mehr zu geben wünscht als seinen Söhnen, so kann er es.'

Ich bedaure aufrichtig die gereizte Stimmung und Ausdrucksweise MITTEIS'. Nicht weil mir die Beziehung auf das griechische Recht unlieb war, sondern weil ich sie für unrichtig (MITTEIS würde sagen: für durchaus falsch) hielt, habe ich sie bestritten und bestreite sie auch jetzt. Auch den weiteren Ausdruck ,er hat die Bemerkung zur Hand' muß ich scharf abweisen. Wir, MITTEIS und ich, haben doch mit einander keinen Prozeß und sind beide keine Advokaten, welche die Sache ihrer Klienten um jeden Preis verteidigen müssen, sondern haben beide das Bestreben die Wahrheit zu finden, man darf daher nicht durch solche Wendungen die bona fides auch nur leise und andeutungsweise in Frage stellen.

Zur Sache selbst sagt MITTEIS:

,Daß aber das Gesetz wirklich den von mir bezeichneten Sinn hat, geht schon aus dem Wortlaut hervor. Das „etwas mehr" muß sich doch auf irgend einen bereits genannten Begriff beziehen. Nun sind aber die Söhne als solche — wenigstens in SACHAUS Über-

[1] *Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch.*, Bd. XXV S. 294 sub Nr. 6.

setzung — gar nicht genannt; genannt ist bloß die Mitgift, und daß auf diese sich das „etwas mehr“ bezieht, wird ganz deutlich in P., wo es heißt: „Jeder von seinen Töchtern gibt er ihre Mitgift und was ihm sonst beliebt.“‘

Ich begreife vollkommen, daß Mitteis ohne weiteres Bruns folgend, früher ‚etwas mehr als die Mitgift‘ übersetzt hat; das kann jedem passieren, daß man ausgetretenen Spuren folgt. Daß er aber jetzt, nachdem der einfache Sinn (der oft am schwersten zu finden ist) gefunden worden ist, sich sträubt denselben anzuerkennen, ist mir unverständlich.

Zunächst hat es Mitteis unterlassen, die ganze Frage auf ihren inneren Gehalt zu prüfen und meine Gründe in dieser Beziehung zu widerlegen. Er versucht durch eine ganz äußerliche Textesinterpretation meinen Angriffen zu entgehen. Gut, ich will auch darauf antworten.

‚Das „etwas mehr“ muß sich auf irgend einen bereits genannten Begriff beziehen, nun sind aber die Söhne gar nicht genannt, genannt ist bloß die Mitgift und das „etwas mehr“ muß sich demnach auf die Mitgift beziehen‘.

Der Satz ist streng logisch aufgebaut, er besteht aus zwei Prämissen und einem Schluß, ist aber trotzdem unrichtig. ‚Die Söhne‘ werden nicht genannt, aber ‚die Kinder‘ werden genannt und das ‚etwas mehr‘ kann und muß sich demnach auf ‚die (männlichen) Kinder‘ oder auf ‚die anderen Kinder‘ beziehen, die sich als Gegensatz zu den Töchtern von selbst ergeben.

Auch die Berufung auf P. hat keine Beweiskraft. Es heißt da: ‚Jeder aber von seinen Töchtern gibt er ihre Mitgift und was ihm sonst beliebt.‘[1] P. hat die Angabe über die Verteilung des Vermögens in Unzien (ein Viertel und drei Viertel) weggelassen, und hebt nur hervor, daß den Töchtern (mindestens) die Mitgift gegeben werden muß, aber auch sonst ‚alles was er will‘, eventuell also auch mehr als den männlichen Kindern. Zu beachten ist, daß

[1] Wörtlich: ܘܟܠ ܡܐ ܕܨܒܐ ‚und alles was er will‘, das ‚sonst‘ ist sinngemäßer Zusatz des Übersetzers.

hier nicht steht wie im Londoner Text und im Arabischen ,etwas mehr', was in dieser gekürzten Version irreleitend hätte sein können.[1]

Damit sind die Einwendungen Mitteis', so weit sie sich auf die äußerliche Textesinterpretation beziehen, wie ich glaube, gebührend abgewiesen worden. Die inneren Gründe, die für meine einfache Deutung des strittigen Satzes sprechen, hat Mitteis gar nicht berührt. Ich kann ruhig auf die oben angeführte Stelle aus meinem Ḥammurabi-Buch verweisen. Nur in der schon angeführten Note bemerkt er gegen mich:

,Wenn Müller 282 meine Bemerkung, daß dadurch der scheinbar unlogische Gedankengang der Stelle klar wird, damit bekämpft, daß er diesen so verstandenen Zusatz überflüssig findet, so bin ich daran unschuldig, wenn er übersieht, daß es von jeher Leute gegeben hat, denen man das an sich Selbstverständliche erst klar machen muß.'

Ich leugne nach wie vor, daß ,der sonderbare unlogische Gedankengang' dieser Stelle durch die Hypothese Mitteis' in ,eine ganz klare und vernünftige Darstellung' verwandelt worden ist, wie er behauptet hat. Der unlogische Gedankengang bestand ja eben darin, daß der Zusatz überflüssig war. Was früher ,überflüssig' war, ist nach Mitteis' Hypothese ,erst recht überflüssig', und von einer ,klaren und vernünftigen Darstellung' ist da keine Spur. Damit also, ,daß es Leute gibt, denen man Selbstverständliches erst klar machen muß', hat Mitteis in keiner Weise seine unrichtige Behauptung gerechtfertigt.

Demnach bleibt also meine Behauptung (S. 283), daß, nachdem der Zusatz über das Mehr, welches die Töchter empfangen können,

---

[1] Mitteis wirft in einer Note (S. 295) die Frage auf, ,ob nicht das Wort „Kinder" in der unmittelbar vorhergehenden Stelle soviel bedeutet wie „Söhne": bei Ferrini (*Zeitschr. der Sav.-Stift.* 23, 115) ist es tatsächlich übersetzt mit „filii". Dann wäre aber geradezu gesagt, daß die vom Pflichtteil freien drei Viertel der Erbschaft nicht den Töchtern zuzuwenden sind, sondern den Söhnen'. Darauf ist zu erwidern, daß im arabischen Text in allen Fällen wo Sachau ,Kinder' übersetzt hat, *aulâd* (d. h. Kinder) steht, also auch hier. Im syrischen Text steht allerdings *benayyâ*, welches sonst ,Söhne' heißt, in diesem Stücke aber immer für ,Kinder' gebraucht wird. Die Übersetzung Ferrinis ist also sachlich unrichtig.

richtig verstanden sei, kein Grund zu der Annahme vorliegt, daß es früher anders gewesen sei — gegen Mitteis — zu Recht bestehen.

Wenn nun Mitteis in seiner schroffen Art, die deswegen nicht überzeugender wirkt, meinen Hinweis auf Ḫammurabi 180 und 181 als ‚neuerlich falsch' bezeichnet, so muß ich ihm das Recht absprechen, das, was er nicht versteht, als falsch zu bezeichnen. Es ist richtig: Ḫammurabi 180 und 181 geben der Tochter, welche sich dem Tempeldienst geweiht hat, nur den Nießbrauch an einem Kindesteil, das Eigentum bleibt den Söhnen. Wer den Geist dieses Gesetzes kennt, muß wissen, daß damit die Tochter in bezug auf die Erbschaft vollkommen dem Sohne gleichgestellt worden ist; da aber der Tempel die Tochter nicht beerben kann, so fällt ihr Eigentum nach ihrem Tode den Brüdern zu. Ich habe einfach diese Prämisse ausgelassen, die ein Jurist vom Range Mitteis' sich leicht hätte ergänzen können — anstatt dessen findet er, ‚daß mit unrichtig angegebenen Tatsachen argumentiert wurde' — ein Vorwurf, den ich entschieden zurückweisen muß.

Einen noch konkludenteren Beweis dafür, daß nach dem alten Rechte Ḫammurabis männliche und weibliche Kinder gleichmäßig erben, leite ich jetzt aus den Paragraphen 181 und 182 ab. Da wird gesagt, daß gewisse den Göttern geweihte Töchter, die in noch engere Beziehung zu dem Tempel treten als die im § 180 erwähnten, nur ein Drittel ihres Kindesanteils (*aplûti-ša*) erben, u. zw. die einen nur die Nutznießung (§ 181), die anderen dem Gotte Marduk geweihten auch das Eigentum (§ 182), weil diese letzteren in einem so engen Verhältnis zum Tempel stehen, daß sie gewissermaßen expatriiert und der Familie ganz entfremdet werden.

Der Umstand nun, daß diese Töchter den dritten Teil ihres Kindesanteils bekommen, beweist, daß der Kindesanteil der Tochter dem des Sohnes gleich ist. Wer trotzdem noch daran zweifeln will, verweise ich auf § 191, wo einem verstoßenen Adoptivsohne ebenfalls ein Drittel seines Kindesanteiles (*aplût-zu*) zugesprochen wird, und wir wissen, daß Adoptivsöhne einen gleichen Anteil wie leibliche Söhne erhielten.

Daß also Söhne und Töchter nach Ḫammurabi gleichmäßig erbten ist damit mit absoluter Sicherheit festgestellt.

Meine Ausführungen über das Erbrecht der Töchter in meinem Ḫammurabi-Buch habe ich mit folgenden Worten geschlossen: ‚Ich gebe zu, daß ein Beweis für den Zusammenhang dieser Bestimmungen des syrischen Rechtsbuches mit Ḫammurabi nicht erbracht ist, aber die Beziehungen sind nicht schwächer als die von Mitteis mit dem griechischen Rechte vermuteten.‘ Man wird mir zugeben, daß diese streng sachliche und anspruchslose Ausdrucksweise ein klein wenig von der Mitteis'schen absticht. Die Differenz zwischen Mitteis' und meiner Auffassung ist keine geringe: Mitteis nimmt an, daß die Abweichung vom attischen Recht eine spätere Neuerung war und sagt: ‚Diese mit den Brüdern gleiche Stellung war ihr (der Tochter) jedoch, wie später zu zeigen ist, aller Wahrscheinlichkeit nach erst frühestens im vierten nachchristlichen Jahrhundert verliehen worden.‘

Dagegen habe ich die Vermutung ausgesprochen, daß die Gleichstellung der Tochter mit dem Sohne auf altorientalische Rechtsbestimmungen zurückgehe, konnte aber hiefür nur die schon zitierten Stellen aus Ḫammurabi anführen. Zwischen Ḫammurabi und Kaiser Konstantin liegen Tausende von Jahren und die beiderseitigen Beweise reichen nicht aus, eine sichere Entscheidung herbeizuführen.

Ich bin aber jetzt in der Lage, meine Position zu verstärken und wieder ist es das karäische Erbrecht, welches mir die nötigen Hilfsmittel dazu bietet. Während dieses Erbsystem in bezug auf das Erbrecht der Mutter und der mütterlichen Descendenz von dem rezipierten talmudischen Recht abweicht, stimmt es mit diesem darin überein, daß die Tochter, respektive die weibliche Linie überhaupt erst dann erbberechtigt wird, wenn die männliche erloschen ist — aber die karäische Überlieferung kennt eine abweichende Rechtstheorie, die mit dem syrischen Rechtsbuch übereinzustimmen scheint.[1] Ich setze diese wichtige Stelle aus dem Eškol-hak-kofer hierher:

[1] Im Addereth Elijahu des Elijahu Beschizi (*Erbrecht* Abschnitt 2) wird dieser Punkt eingehender besprochen. Ich gebe hier das Wesentliche:

(רנב) הלא מי שאמר כי הבת תירש עם הבן יחד או תירש שלישית מאשר הניחו האבות לא אמר כלום מזה הביאור ויותר אם כן יירשו כל שאר עם שאר יחד: והתורה לא ביארה זה הביאור אכן אם כדבריו היה ראוי לאמר ככה איש כי ימות ונתתם את נחלתו לבנו ולבתו בזה הדבור. אם היה כן מודיע באזנך ובדעתך בירורו אז היו נוחלים יחד בעילמך:

(152) Wer da sagt: ‚Die Tochter erbt gleichmäßig mit dem Sohne, oder sie erbt den dritten Teil von dem, was die Eltern hinterlassen haben,‘ der behauptet Unrichtiges. Wenn es sich so verhielte, müßten alle Verwandten gleich erben. Die Schrift aber sagt dies nicht, sie hätte in seinem Sinne sagen müssen: ‚Wenn jemand stirbt, sollt ihr seinen Erbbesitz dem Sohne und der Tochter geben.‘ Man hätte dann gewußt, daß beide (Sohn und Tochter) gleichmäßig erben.

ואחר שלא אמר כזו הירושה נופלת על הבן ועל יוצאי ירכו של בן: אבל אם אין מיוצאי ירכו של בן זרע דבן וזרע זרעו של בן קודמת הבת בתורתך: ואם אין להם בת תשוב הירושה לאבות:

Nachdem die Schrift aber es nicht so sagte, fällt die Erbschaft dem Sohne und seiner Descendenz zu. Wenn der Sohn keine Descendenz, Kinder oder Kindeskinder hat, kommt die Tochter an die Reihe. Und wenn sie keine Tochter haben, dann fällt die Erbschaft den Eltern (des Verstorbenen) zu.[1]

‚Darin stimmen die Mehrheit unserer Gelehrten überein, daß der Sohn der Tochter in der Erbschaft vorausgeht ... Manche aber behaupten, daß die Töchter neben den Söhnen erben ... u. zw. erben nach R. Josef den Sehenden (Anfang des 11. Jahrh.) Söhne und Töchter gleichmäßig ... Er berief sich dabei auf R. David b. Boʿaz han-Nasi. Und also sagt R. Daniel al-Komisi (Anfang des 10. Jahrh.): ‚Und manche sagen, daß die Tochter nur ein Drittel von der Erbschaft bekommt.‘ In ähnlicher Weise äußert sich auch R. Ahron b. Elijahu in seinem Werke Gan Eden.

Diese Äußerungen sind deswegen wichtig, weil in ihnen datierte Nachrichten vorliegen, die auf die berühmtesten Lehrer der Karäer zurückgehen. Daß diese sie nicht erst erfunden, sondern traditionell überkommen haben, braucht wohl kaum gesagt zu werden.

[1] Auch darüber spricht sich Adereth Elijahu a. a. O. Abschnitt 3 ausführlich aus: ‚Was aber das Erbrecht der Wurzeln (d. h. der Eltern) betrifft, so herrscht darüber eine Meinungsverschiedenheit. Manche sagen, daß nur der Vater erbt, die Mutter aber nicht. Dies ist die Ansicht der Rabbaniten und einer Autorität der Karäer. R. Ahron der Verfasser der ‚Mibchar, (eines Bibel Kommentars) läßt die Mutter nach dem Vater erben. R. Daniel al-Komisi dagegen behauptet, daß die Mutter nur ein Drittel bekomme, so wie die Tochter. Die Mehrheit der Gelehrten aber entscheidet, daß Vater und Mutter sich die Erbschaft des Sohnes teilen.

Wie man sieht, steht der Verfasser auf demselben Rechtsstandpunkt wie der Talmud, aber eine abweichende Rechtsanschauung hat existiert, welche die Tochter dem Sohne in bezug auf die Erbschaft gleichgestellt hat — ganz wie im syrischen Rechtsbuch. Interessant ist ferner der weitere Zusatz: ‚oder sie erbt den dritten Teil,' was auffallend mit dem Zusatz in P. § 1 übereinstimmt: ‚indem die männlichen zwei Drittel, die weiblichen ein Drittel bekommen.'

Merkwürdig ist auch der Unterschied, der zwischen Sohn und Tochter gemacht wird, insofern bei Söhnen das Repräsentationsrecht der Descendenz des Sohnes hervorgehoben wird, wogegen bei der Tochter nur sie erwähnt wird, ihre Descendenz aber nicht;[1] endlich läßt der Verfasser auf die Tochter, wie das syrische Rechtsbuch, den Vater folgen.

Könnte man die karäische Überlieferung quellenmäßig bis in die ältesten Zeiten verfolgen, so hätten diese Parallelen einen viel größeren Wert. Wir können dies aber nicht und sind nur auf Vermutungen angewiesen, die allerdings einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit haben. Die älteste Nachricht, die uns vom Stifter der Sekte, von 'Anan, erhalten ist, klingt sehr zweideutig, und es ist schwer bestimmte Schlüsse daraus zu ziehen. Sie lautet:

(רנב) בעידנא דאיכא בן ובת וכל זרעם לפניך להם קודמים בירושה:	(252) Wenn Sohn und Tochter und deren Kinder vorhanden sind, haben sie den Vorrang in bezug auf die Erbschaft.
הא דליכא בן ובת ונפקין דירכיהון אבא בתריהון וכל	Sind Sohn und Tochter und deren Descendenz nicht vorhanden, so folgt ihnen der Vater (des Ver-

Eine Analogie dazu bietet jetzt R. I, 1 (bei Mitteis ‚Über drei neue Hss.' S. 52) der ‚wenn der ohne Testament verstorbene Erblasser keine Kinder hinterlassen hat, die Eltern erben läßt'.

Dieses einfach für falsch zu erklären, wie Mitteis tut, liegt kein Grund vor.

[1] Indessen ist möglich, daß die Weglassung der Descendenz bei den Töchtern unabsichtlich geschehen ist; denn aus den weiteren Auseinandersetzungen scheint hervorzugehen, daß auch die Descendenz der Tochter repräsentationsfähig war. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß in bezug auf das Repräsentationsrecht der Töchter zwei divergierende Anschauungen vorliegen, von denen also die eine mit dem syr. Rechtsbuch übereinstimmen würde.

נפקין דירכה בירושה:	storbenen) und dessen Descendenz in der Erbschaft.
ואבא [ד]אבא ונפקין דירכה עד סופך:	Dann der Vater des Vaters und dessen Descendenz usw.

Einen neuen Beweis für meine Auffassung und gegen Mitteis kann ich aus einer sehr merkwürdigen Stelle über die Erbschaft bei Philo (Tischendorf, *Philonea* S. 41) beibringen:[1]

Παρθένοι δὲ ἐὰν ἀπολειφθῶσιν ἀνέκδοτοι, προικὸς ὑπὸ ζώντων ἔτι τῶν γονέων μὴ διωρισμένης, ἰσομοιρείτωσαν τοῖς ἄρρεσιν.	‚Wenn Mädchen unverheiratet zurückbleiben, ohne daß die Eltern bei ihren Lebzeiten eine Mitgift für dieselben festgesetzt haben, so sollen sie ein gleiches Erbe mit den Söhnen erhalten.‘

Dadurch ist mit einem Schlage die Hypothese Mitteis', daß die Gleichstellung der Töchter von Konstantin (4. Jahrh. n. Chr.) herrührt, die ohnehin auf schwanker Basis ruhte, endgültig beseitigt. Philo kann diesen Satz nicht aus der Halacha,[2] aber auch nicht aus dem griechischen Recht genommen haben, das ja nach Mitteis eine schnurstracks entgegenlaufende Bestimmung enthielt — er muß sie also aus dem alten Volksrecht herübergenommen haben, das in Syrien erhalten war und die Juden auch nach Alexandrien begleitet hat. Wir haben jetzt eine starke Kette (Ḫammurabi — Sadduzäer — Philo — talmudische Überlieferung — syrisches Rechtsbuch), die Mitteis nicht sobald wird zerreißen können.

Die Tatsache, daß das karäische Recht, welches in bezug auf das Erbrecht der Mutter mit dem syrischen Rechtsbuch übereinstimmt, auch eine alte Autorität anführt, welche die Gleichstellung der Tochter mit dem Sohne vertritt, dabei auch eine ähnliche Glosse wie P. hat und daneben auch in bezug auf das Präsentionsrecht des Sohnes im Gegensatz zur Tochter mit dem syrischen Rechtsbuch

[1] Auf diese wichtige Stelle hat mich Prof. Dr. A. Büchler aufmerksam gemacht. Man findet sie zuerst angeführt und mit dem talmudischen Rechte verglichen in *Philo und die Halacha* von Dr. Bernhard Ritter S. 96.

[2] D. h. aus dem talmudischen Rechte.

übereinzustimmen scheint, ist jedenfalls höchst beachtenswert und spricht gewiß nicht zugunsten der Hypothese Mitteis'.

6. Mitteis (*Reichsrecht* 330 ff.) sucht die Glosse in P ‚indem die männlichen zwei Drittel, die weiblichen ein Drittel bekommen' aus dem griechischen Recht also zu erklären: ‚Das syrische Rechtbuch nun ist . . . zur gleichen Erbberechtigung aller Kinder übergangen. Dennoch . . . ist es sehr wohl möglich, daß der Zusatz bei P, Rudimenten des älteren griechischen Rechtes entstammt.' Meiner ganz vage ausgesprochene Vermutung, daß der dritte Teil bei Ḫam. (§ 181 u. 182) ‚in irgend einer Beziehung zu der Glosse in P. § 1 stehen könnte', hat Mitteis einen besonderen Abschnitt[1] in seiner Widerlegung gewidmet. Ich gebe sie ihm um so leichter preis, als diese Glosse eine interessante Analogie in der karäischen Überlieferung hat, kann mich aber von der Richtigkeit seiner Vermutung nicht im geringsten überzeugen. Mitteis selbst bezeichnet sie nur als Möglichkeit.

7. Eine weitere ‚stärkere und sehr wertvolle' Konkordanz zwischen beiden Rechten will Mitteis in dem Noterbsystem erkennen. In meinem Ḫammurabi-Buch S. 284 besprach ich diesen Punkt und sagte also:

---

[1] Vgl. *Zeitschr. der Sav.-Stift.* S. 296 Nr. 7. Die Stelle im Ar. lautet: Die Kinder, männliche und weibliche, erben gleichmäßig, ‚indem die männlichen zwei Drittel, die weiblichen ein Drittel bekommen'. Mitteis bemerkt mit Recht, daß bei Ḫammurabi von dem Drittel ihres Kindesanteiles die Rede ist und stellt das Verhältnis bei Ḫammurabi 4 : 1 und im syrischen Rechtsbuch 2 : 1 fest. Man darf aber nicht vergessen, daß der Zusatz im Ar. in Widerspruch mit der vorangehenden Bestimmung steht, daß die Kinder, männliche und weibliche gleichmäßig erben. Man darf also annehmen, daß etwas ausgefallen sei und man könnte die Stelle etwa so ergänzen: [Eine bestimmte Kategorie von Töchtern bekommt nur ein Drittel ihres Kindesanteiles] ‚indem die männlichen [von den Kindesanteilen ihrer Schwestern, außerdem was sie schon als Söhne bekommen hatten] zwei Drittel, die weiblichen ein Drittel bekommen'.

Ist die Ergänzung richtig, so stimmt Ar. genau mit Ḫammurabi überein. Ich halte allerdings diese Lösung für nicht sehr wahrscheinlich, aber immerhin nicht für unmöglich. Man sieht aber daraus, daß mit der algebraischen Berechnung Mitteis' die Sache nicht endgültig entschieden ist.

‚Was Mitteis über das syrische Noterbrecht sagt, ist vollkommen richtig. Er bezeichnet als den Kernpunkt desselben den § 9 der Londoner Handschrift . . .

Er stellt auch alle Stellen zusammen, welche beweisen, daß die Kinder die notwendigen Erben des väterlichen Vermögens sind.

Hierin hat er unzweifelhaft recht. Daß dies aus dem römischen Rechte nicht erklärt werden kann, darin stimmen Bruns und Mitteis überein.

Wenn aber Mitteis diese ganze Erscheinung aus dem griechischen Rechte erklären will, indem er sagt: ‚Eine Enterbung im römischen Sinne ist den Griechen absolut fremd; nur die bei Lebzeiten des Vaters unter Einwilligung der staatlichen Autorität durchgeführte feierliche Verstoßung vermag dem ungeratenen Kinde das Erbrecht zu nehmen!‘ so möchte ich dagegen auf Ḫammurabi § 168—169 hinweisen, wo es ausdrücklich heißt, daß der ungeratene Sohn nur durch richterlichen Spruch verstoßen werden kann. Daß die Erbschaft den Kindern zufällt, und daß sie die notwendigen Erben des väterlichen Vermögens sind, geht mit einer nicht mißzuverstehenden Deutlichkeit aus dem Gesetze Ḫammurabis hervor!‘

Darüber schweigt Mitteis in seiner Gegenkritik ganz und man darf wohl sagen: qui tacet consentire videtur.

8. Was hier Mitteis über Syr. L § 37 sagt,[1] ist so problematisch und enthält so viele unbewiesene Behauptungen, die zum Teil einander widersprechen, daß ich mich auf eine Kritik derselben nicht einlassen will.

Nur einiges sei zur Charakterisierung der Beweisführung hervorgehoben. Es handelt sich darum: ‚Wenn der Großvater die Söhne seiner Tochter anstatt seine Brüder oder Brüdersöhne durch Testament als Söhne seines Hauses einsetzen lassen will, so darf er es.‘ Mitteis bemerkt dazu: ‚Dieser Wendung liegt nämlich unverkennbar der Gedanke zugrunde, daß in dem Erben die Familie der

[1] *Reichsrecht* S. 339 ff.

Verstorbenen fortlebt. Auch das ist meines Erachtens eine Spur, die zum griechischen Recht hinführt.'

Ich will gern die Möglichkeit zugeben, daß der angedeutete Gedanke zugrunde liegt, warum aber soll die Spur gerade zum griechischen Rechte führen? Der Sinn einer jeden Nachkommen- und Erbschaft ist wohl der gleiche und die Spur kann ebenso in das semitische, wie in das römische Recht führen, wie der Verfasser selbst es durch die Worte zugibt: ‚An und für sich ist freilich die bezeichnete Vorstellung dem römischen Recht durchaus nicht fremd.'

Die schwerwiegenden Bedenken, welche nach Mitteis gegen den römischen Einfluß sprechen, scheinen mir gar nicht stark in die Wagschale zu fallen. Der Umstand, ‚daß ja anerkanntermaßen wenigstens das Intestatsrecht des Spiegels auf ganz unrömischen Anschauungen beruht', kann für Mitteis schon deshalb nicht von entscheidender Bedeutung sein, weil er ja selbst (*Reichsrecht* 342 ff.) im syrischen Intestatsrecht Abweichungen vom attischen nachweisen will, die auf die Einwirkung des römischen Rechtes zurückgehen sollen.

Ebensowenig ist er berechtigt zu dekretieren, daß semitische Anschauungen hier ausgeschlossen sind. Sein Beweis, daß das syrische Intestaterbrecht mit dem jüdischen nichts zu tun habe, ist, wie wir oben gesehen haben, hinfällig geworden, da das talmudische Recht in sechs Punkten genau (auch nach Mitteis) mit dem attischen (wie es Mitteis formuliert hat) übereinstimmt und im 7. Punkt, wie ich oben nachgewiesen habe, in alter Zeit übereingestimmt hat. Auch die Behauptung, daß die Institution des Testaments den orientalischen Rechten von Haus aus fremd ist, scheint mir durchaus nicht sicher zu sein.

9. Im neunten Abschnitt (S. 342 ff.) behandelt Mitteis die Diskrepanzen, die sich bei der Vergleichung der attischen und syrischen Parentelenordnung ergeben. Sie sind durchaus nicht so untergeordneter Natur, als Mitteis anzunehmen scheint. Mitteis formuliert die Differenzen folgendermaßen:

1) ‚Nach dem syrischen Recht erben Töchter und Schwestern mit den Söhnen und Brüdern zusammen; nach attischem erst nach ihnen.

2) Nach syrischem Recht erbt die Mutter neben den Geschwistern; nach dem attischen Erbfolgegesetz geschieht derselben keine Erwähnung.

3) Das syrische Recht schließt die Descendenz der Töchter und Schwestern von den agnatischen Linien aus und verweist sie hinter dieselben, wo sie in zwei selbständige Klassen der Descendenz den Tanten und der gesamten übrigen Kognation vorgehen; während nach attischem Recht die Descendenz vorverstorbener Töchter und Schwestern kraft Repräsentationsrechtes vor den männlichen Seitenverwandten weiteren Grades — Brüdern respektive Oheimen — erbt.‘

Mitteis macht nun den Versuch ‚die fremdartige Herkunft der Abweichungen‘ aus dem römischen Rechte zu erklären. Die Beweisführung ist eine höchst gekünstelte, wobei er sich durch die verschiedenartigsten Schwierigkeiten, die ihm auf dem Wege begegnen — so z. B. daß er gewisse Stellen des Rechtsbuches, die ihm nicht passen, für ungenau erklären muß (S. 347 oben) — von seinem Vorsatze nicht ablenken läßt.

Ich möchte — als Nichtjurist — Mitteis auf diesen verschlungenen Pfaden nicht folgen und überlasse die Prüfung dieses äußerst gewagten Aufbaues berufeneren Fachmännern. Sehen wir aber, wohin uns die Hypothese führt und was wir durch sie gewonnen haben. Mitteis zieht das Facit seiner Untersuchung, indem er sagt (S. 352 ff.):

‚Nehmen wir es hiernach als glaubhaft an, daß der Einfluß des römischen Rechts es war, welcher, indem er den kognatischen Tochter- und Schwesterkindern das Erbrecht in den ersten Parentelen benahm, gleichzeitig diese Töchter und Schwestern selbst in die Klasse der Söhne und Brüder versetzte und der Mutter ein Erbrecht einräumte, so brauchen wir nur diese Korrektur im syrischen Erbrecht wieder rückgängig zu machen, und wir erhalten

sofort ein System, welches mit dem attischen Erbrecht aufs allergenaueste übereinstimmt.

Athen.

Erbklasse	1	Söhne	und	Descendenz,
„	2	Töchter	„	„
„	3	Vater (?)		
„	4	Brüder	„	„
„	5	Schwestern	„	„
„	6	Vatersbrüder . . .	„	„
„	7	Vatersschwestern . .	„	„
„	8	Mütterliche Verwandte.		

Unbedingtes Noterbrecht der Kinder.
Theorie vom reinen Samen.

Syrien.

Erbklasse	1	Söhne.	und	Descendenz,
„	2	Töchter	„	„
„	3	Vater		
„	4	Brüder	„	„
„	5	Schwestern	„	„
„	6	Vatersbrüder . . .	„	„
„	7	Vatersschwestern . .	„	„
„	8	Mütterliche Verwandte.		

Unbedingtes Noterbrecht der Kinder.
Theorie vom reinen Samen.‘

So weit MITTEIS. Ich möchte da nichts weiter tun als das Paradigma des jüdisch-talmudischen Erbsystems hierhersetzen:

Jüdisch-talmudisches Erbrecht:

Erbklasse	1	Söhne	und	Descendenz,
„	2	Töchter	„	„
„	3	Vater (ohne Fragezeichen!)		
„	4	Brüder	„	„
„	5	Schwestern	„	„



Erbklasse 6 Vatersbrüder . . . und Descendenz,
„ 7 Vatersschwestern . . „ „
„ 8 Mütterliche Verwandte.
Unbedingtes Noterbrecht der Kinder.[1]

Wenn wir also Mitteis zugeben, ‚daß die Erbfolgeordnung des syr. Spiegels nichts ist, als ein durch spätere, in römischem Sinn erfolgte Reformierung verdorbenes griech. Intestaterbsystem sei‘ — so bleibt doch die Frage offen, nachdem Mitteis dieses Erbsystem in seiner ursprünglichen Reinheit wieder hergestellt hat, warum es denn gerade griechischen Ursprunges sein muß; ferner muß die Frage aufgeworfen werden, woher denn die so merkwürdige Übereinstimmung zwischen dem jüdisch-talmudischen und attischen Recht kommt? Wenn Mitteis das syrische Erbrecht in seiner Entstellung durch künstliches Verfahren soweit herrichtet, daß es dem attischen gleich wird, so muß er doch die vollständige Identität des jüdisch-talmudischen mit dem attischen anerkennen. Die große Differenz, welche beide getrennt hat, ist nach meinen quellenmäßigen Ausführungen beseitigt, und die beiden Rechte sind ganz identisch. Wenn sich in Syrien ein Erbrecht findet, das (nach Mitteis) ad vocem mit beiden Rechten übereinstimmt, so bleibt die Sache mindestens zweifelhaft, aus welchem von beiden Rechten es hervorgegangen ist.

Gegenüber der Mitteis'schen Hypothese von der Einwirkung des römischen Rechts auf das griechische Erbsystem in Syrien scheint mir die Annahme Bruns' (S. 316), daß der ganze Partikularismus auf altsyrischem Landesrecht beruhe, eine starke Berechtigung zu haben. Was Mitteis (*Reichsrecht* 354) gegen diese Annahme einwendet, reicht durchaus nicht hin sie zu erschüttern. Altsyrisches Landrecht weist aber auf die Quelle des vorderasiatischen Rechts, auf Babylon zurück und da kommt uns das babylonische Recht und der Kodex Ḫammurabi zu Hilfe, und aus diesem sind wir imstande die beiden ersten Differenzpunkte zu erklären, durch welche

[1] Wegen des Noterbrechtes der Kinder, sowie bezüglich der Theorien vom reinen Samen ist schon oben gehandelt worden.

sich das syrische vom attischen (bezw. talmudischen) Rechte unterscheidet.

Schon B. Meissner (*Beiträge zum altbabyl. Privatrecht*, S. 16) sagt über das Erbrecht folgendes: ‚Nach dem Tode des Vaters fiel das Vermögen an seine Frau, welche es weiter verwaltete; jedoch hatten die (großjährigen?) Kinder das Recht, ihren Vaterteil herauszufordern. Für diesen Fall aber sind sie befriedigt und können keine Ansprüche mehr auf einen Anteil an dem Vermögen der Mutter machen (Str. Warka 35). Wenn die Mutter sich nicht zur Herausgabe des Vaterteiles verstand, stand es den Kindern jedenfalls frei gegen sie zu prozessieren (Bu. 88—5—12, 37, 160).

Erbberechtigt waren alle Kinder des Verblichenen, leibliche wie adoptierte (Str. Warka 30; Bu. 88—7. 12, 703).‘

Daß die Frau nach dem Tode des Mannes die Verwaltung des Hauses übernommen hat, geht aus § 177 hervor, wo für den Fall der Wiederverheiratung der Witwe eine gerichtliche Intervention und Übergabe des Inventars an die Frau und den zweiten Mann angeordnet wird. Dies setzt voraus, daß sie früher ohne weiteres die Verwaltung des Hauses hatte, selbstverständlich solange die Kinder minderjährig waren.

Damit stimmt auch § 137 überein, wo für den Fall der Scheidung die Frau als Verwalterin des ihr und ihren Kindern zugesprochenen Gutes eingesetzt wird, wobei es ausdrücklich heißt: ‚Sobald sie ihre Kinder aufgezogen hat, wird sie, nachdem ihr von allem, was ihre Kinder erhalten, ein Anteil wie der eines Sohnes gegeben wird, der Mann ihres Herzens heiraten.‘

Man sieht also daraus, daß sie als die natürliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder angesehen worden ist, und daß sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe einen Anteil wie den eines Sohnes erhielt.

Auch nach dem Tode des Mannes erhielt sie in gewissen Fällen einen Anteil wie den eines Sohnes, wie es im § 172 heißt:

‚Wenn ihr Mann ihr eine Morgengabe nicht gegeben hat, erhält sie, indem man ihr die Mitgift auszahlt, von der Habe ihres Mannes einen Anteil wie ein Sohn.‘

Wie also im syrischen Recht die Mutter neben den Geschwistern erbt, so auch bei Ḫammurabi.

Daß Söhne und Töchter gleichmäßig erben, scheint aus der oben aus Meissner angeführten Stelle hervorzugehen, wo einfach Kinder steht.[1] Ḫammurabi hat allerdings keine ausdrückliche Bestimmung darüber, aber im § 180 heißt es: ‚Wenn der Vater seiner Tochter, einer (Tempel-) Braut, oder der (Gott geweihten) Buhldirne keine Mitgift gegeben hat, wird sie nach dem Tode des Vaters, indem sie vom väterlichen Besitz einen Anteil wie ein Kind erhält, ihn, so lange sie lebt, nutzen; da ihr Nachlaß ihrem Bruder gehört.‘

Diese dem Tempeldienst geweihten Frauen dürfen keine Kinder haben, ihr Nachlaß fällt also ihren Brüdern zu, deswegen hat sie nur die Nutznießung. Daß sie aber genau denselben Teil erhält wie ein Sohn, beweist, daß die Kinder, männlich oder weiblich, gleichmäßig erben.[2]

Die beiden ersten Differenzen zwischen dem syrischen Recht einer- und dem griechisch-talmudischen andererseits lassen sich also aus dem babylonischen Recht erklären, das in Syrien Jahrtausende lang geherrscht und weder vom griechischen, noch vom römischen ganz verdrängt werden konnte.

Die dritte Differenz kann ich vorderhand aus dem babylonischen Rechte nicht erklären — aber einige Andeutungen sind schon oben gemacht worden, daß eine ähnliche Rechtsanschauung vielleicht von einer karäischen Autorität vertreten wurde.[3] Keineswegs genügt diese Diskrepanz, die Hypothese Mitteis' zu retten.

Nach diesen Ausführungen wird, wie ich glaube, Mitteis sich nicht mehr darüber beklagen, ‚daß ich den entscheidenden Punkt umgehe, nämlich das bekannte Intestaterbsystem des syrischen Rechtsbuches‘.

---

[1] Indessen ist mir nicht recht sicher ob hier Meissner mit Recht ‚Kinder‘ statt ‚Söhne‘ schreibt.

[2] Den noch konkludenteren Beweis aus den Paragraphen 181, 182 und 191 vgl. oben S. 164.

[3] Vgl. oben S. 167.

Ich gehe jetzt an die Besprechung der Einwendungen, die Mitteis gegen meine Aufstellung vorgebracht hat, soweit es nicht bereits in den bisherigen Ausführungen in Verbindung mit dem Intestatsrecht geschehen ist. Mitteis hat seine Einwendungen unter a—c und 1—9 rubriziert, ich halte dieselben Rubriken bei, führe die Stellen aus meinem Ḫammurabi-Buch an und lasse die Polemik Mitteis' nach ihrem wesentlichen Inhalt folgen, die ich dann mit meinen Glossen begleite.

A.

,Ḫammurabi § 1—4 (Deut. 19, 19).

L. § 71 (S. 21 Ar. 114, Arm. 113): Wenn er aber (der Ankläger) nicht beweist, wird er bestraft gemäß derselben Anklage, mit der verklagt war derjenige, der die böse Tat begangen haben sollte.

Bruns (S. 235): Die Strafe der Talion für falsche Anklagen findet sich gesetzlich zuerst im Jahre 373 in einem Gesetze von Valentinian I., später mehrfach auch im justinianischen Rechte. Im einzelnen kam sie freilich auch schon früher vor, z. B Suet. Oct. 32.

Mit Rücksicht darauf, daß die Strafe der Talion für falsche Anklagen ein Grundprinzip des altsemitischen Rechtes ist und die Fassung dieses Paragraphen stark an Ḫammurabi und noch mehr an Exodus anklingt, darf man wohl semitischen Einfluß entweder auf das syrisch-römische Rechtsbuch selbst, oder was noch wahrscheinlicher ist, auf dessen römische Quellen vermuten.'

Wenn Mitteis findet, daß gleich die erste Zusammenstellung mit Bestimmtheit abgelehnt werden muß, und daß sie keiner Widerlegung bedarf, so ist dies Geschmacksache. Ich habe darauf hingewiesen, daß die Strafe der Talion für falsche Anklage ein Grundprinzip des semitischen Rechtes ist und daß die Fassung des Paragraphen stark an Ḫammurabi und noch mehr an Exodus erinnert. Darüber verliert Mitteis kein Wort, die Tatsachen bleiben aber bestehen, wenn man sie auch ignoriert. Trotz dieser Tatsachen sagte ich ausdrücklich: ,Man darf wohl semitischen Einfluß entweder auf das syrisch-römische Rechtsbuch oder, was noch wahrscheinlicher ist, auf dessen römischen Quelle annehmen.'

Mitteis wagt nicht einmal gegen meine letzte Aufstellung zu polemisieren, ‚ist aber mit der Bemerkung zur Hand‘: ‚Hier handelt es sich nicht darum, über die Vorquelle des römischen Rechts Rätsel zu raten, sondern darum, die unmittelbare Quelle der syrisch-römischen Rechtsbücher aufzufinden und für diese ist mit allgemeinen Perspektiven nichts getan.‘ Ich dagegen glaube, daß in meiner Zusammenstellung mehr Wahrheit und Wahrscheinlichkeit steckt als in manchen Zusammenstellungen Mitteis', und daß mir die Vorquelle des römischen Rechtes gerade so wichtig ist wie die des syrischen Rechtsbuches, mußte Mitteis doch aus meinem Ḫammurabi-Buch wissen.

B.

‚Ḫammurabi § 14 (Exod. 21, 16).

Ar. 120, S. 112: Die Kinderdiebe, seien sie Sklaven oder Freie, befiehlt unser Gesetz zu töten.

Bruns (S. 244): Der Diebstahl von Kindern, den Ar. hier anführt, bildet im römischen Rechte zwar kein besonderes Verbrechen, doch wurde die Wegnahme von Knaben zur Unzucht mit dem Tode bestraft.

Der Zusatz in der arabischen Version ist höchst merkwürdig, weil er nahezu wörtlich mit Ḫammurabi übereinstimmt und sehr wohl aus dem altsemitischen Rechte geflossen sein kann.‘

Mitteis bemerkt dazu: ‚Daß gerade an diesen Fall (Wegnahme von Knaben zur Unzucht) gedacht ist, ergibt der sonstige auf Päderastie bezügliche Inhalt des Paragraphen.‘ Dann hätte dies ausdrücklich stehen müssen; da es aber nicht steht, so liegt eine andere Vorschrift oder eine Verschärfung der römischen vor, was sehr wohl auf das altsemitische Gesetz zurückgehen kann.

C.

‚Ḫammurabi § 7 und § 9—12.

L. § 79 (S. 72): Diejenigen Männer und Weiber, welche von Sklaven gestohlene Sachen annehmen, sollen dem Herrn derselben das Vierfache zahlen. Ar. § 39 befiehlt das Gesetz die Zurückgabe derselben und das Vierfache.

Bruns (S. 244): Die Strafe des Vierfachen ist hier sehr auffallend.

Auch diese Bestimmung erklärt sich am besten aus dem semitischen Rechte, wo der Käufer (Hehler) nach Ḫammurabi das Fünffache zahlen muß. Die Differenz zwischen den Rezensionen L. und Ar., welch letztere aus einer von L. unabhängigen Quelle stammt, erklärt sich einfach daraus, daß in der einen Handschrift die Revindikation des Gestohlenen nicht ausdrücklich angeführt worden ist.‘

Dazu bemerkt Mitteis: ‚Indessen ist die bei Bruns fehlende romanistische Erklärung des Passus mittlerweile bereits von Ferrini (in dieser *Zeitschrift* 23, 106) aus Gai. 3, 194 gegeben worden; daß der Spiegel dabei altes, zu seiner Zeit gar nicht mehr praktisches Recht vorträgt, ist keine unerhörte Erscheinung; vgl. *Reichsrecht und Volksrecht* 346, Note 1.‘ Die Stelle 346 ist eine der schwächsten und unglücklichsten der Mitteis'schen Beweisführung. Wenn dies die Stütze sein soll, sieht es um das Gestützte schlecht aus. Mindestens mit gleichem Rechte kann hier ein altes semitisches Gesetz, das in Syrien stets in Gebrauch geblieben zu sein scheint, angewendet worden sein!

Mitteis bemerkt zu den folgenden Fällen: ‚Besonders interessant sind mir aber die „Parallelstellen“ gewesen, welche entweder Abweichendes oder das gerade Gegenteil besagen.‘ — Mir auch, weil man daraus oft mit größerer Sicherheit schließen kann.

1.

‚Ḫammurabi § 15—20.

L. § 49 (S. 16): Wenn jemand einen Sklaven aufnimmt, der nicht ihm gehört, wissend, daß es ein Sklave ist, und er wird angeklagt, so befiehlt das Gesetz, daß der, der ihn aufgenommen, in die Sklaverei gezogen wird.

Bruns (S. 215): Die Strafe der Sklaverei, die hier auf die Aufnahme und Aneignung fremder Sklaven gesetzt ist, findet sich in unseren bisherigen Rechtsquellen nicht.

Die Strafe der Sklaverei kann sehr wohl eine mildere Form der Todesstrafe sein, welche bei Ḫammurabi für dasselbe Vergehen angedroht wird.‘

Daß ein römisches Gesetz dieses Inhalts nicht überliefert ist, gibt auch Mitteis zu. Wenn er aber die Einflußnahme des baby-

lonischen Rechtes nicht für wahrscheinlich hält, weil die Strafe eine mildere geworden ist, so verkennt er eben den Einfluß der Zeit, welche die Sitten der Menschen mildert.

2.

‚Ḫammurabi § 148.

L. § 115 (S. 35): Wenn jemand eine Frau nimmt und es trifft sie ein Leiden des Körpers . . . und er will sie entlassen und eine andere nehmen, so schuldet er ihr ihre φερνή und ihre δωρεά. Wenn er aber wegen ihrer alten Liebe sie nicht entlassen will, so muß er ihr besondere Wohnung und Unterhalt gewähren nach ihrem (der φερνή und δωρεά) Maße, weil nicht nach ihrem Willen das Leiden die Frau betroffen hat.

Bruns (S. 282): Die Entscheidungen der beiden Paragraphen (114 und 115) entsprechen den Prinzipien der obigen Gesetze (über das Dotalrecht), doch haben sie wohl nicht ausdrücklich darin gestanden, sondern sind nur als Konsequenzen daraus gezogen . . . Eigentümlich ist noch der Schlußsatz des § 115, daß der Mann, wenn er bei körperlicher Krankheit der Frau sie ‚wegen ihrer alten Liebe nicht entlassen will', ihr dann standesgemäß Unterhalt gewähren muß. Dieses ‚muß' nimmt sich neben der alten Liebe sonderbar aus.

Vergleicht man damit den angeführten Paragraphen bei Ḫammurabi, wo zuerst gesagt wird, daß die kranke Frau nicht verstoßen werden darf und im Hause des Mannes wohnen und lebenslänglichen Unterhalt bekommen muß und erst dann der Fall ins Auge gefaßt wird, wenn sie im Hause nicht bleiben will, so ist an der ursprünglichen Formulierung nichts auffälliges. Das syrische Rechtsbuch hat nun in erster Reihe die römische Dotalbestimmung betont und den alten Usus nachhinken lassen, woraus sich die ungeschickte Fassung erklären läßt.'

Mitteis nimmt willkürlich an: 1) daß es sich um ein zur Isolierung zwingendes Leiden wie Lepra etc. handelt, wovon in keinem der beiden Gesetze die Rede ist; es handelt sich aber nur um ein Leiden, das den ehelichen Verkehr unmöglich macht. 2) daß für den Fall, daß er sich von der Frau nicht scheidet, er eine zweite

Ehe nicht schließen darf,[1] und will daraus einen Unterschied zwischen Ḫammurabi und dem syrischen Rechtsbuch konstruieren. Wenn der Mann eine andere Frau nicht heiratet, was zwingt ihn, der ersten besondere Wohnung und Unterhalt zu gewähren, sie kann ja ruhig in seinem Hause bleiben.

Trotzdem gebe ich zu, daß die Vergleichung dieser beiden Stellen nicht ganz sicher ist.

3.

‚Ḫammurabi § 150.

L. 14 (S. 8): [Mann und Frau dürfen einander eine δωρεά nicht verschreiben]. Wenn aber einer dem anderen etwas verschreibt und er bestätigt es im Sterben durch das Testament, so ist es gültig; wenn es aber also nicht geschieht, so ist es ungültig.

BRUNS (S. 191): Die Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten ist bekanntes altes römisches Recht. Sehr auffallend ist aber, daß zur Konvaleszenz der Schenkung beim Tode eine ausdrückliche Bestätigung durch Testament erfordert wird, da doch bereits durch Caracalla bestimmt war, daß stets von selber Konvaleszenz eintrete, wenn der Schenker, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, vor dem Beschenkten sterbe.

Die Bestimmung Caracallas stimmt mit dem Gesetze Ḫammurabis überein und die abweichende Vorschrift des syrisch-römischen Rechtsbuches läßt sich daraus nicht erklären.‘

Hier hat mich MITTEIS gründlich mißverstanden und seine ganze Polemik richtet sich nicht gegen mich, sondern gegen sein Mißverständnis. Ich habe gesagt, daß die Vorschrift des Caracalla, welche die Schenkung zur Lebezeit zwar nicht unbedingt anerkennt, aber die Konvaleszenz nach dem Tode des Schenkers (auch ohne testamentarische Bestätigung) eintreten läßt, stimme darin mit Ḫammurabi überein, daß die Schenkung, die bei Lebzeiten gemacht worden ist, deren Gültigkeit aber erst beim Tode des Mannes eintritt, nicht

---

[1] Ob er eine zweite (kirchliche) Ehe schließen darf oder nicht, möchte ich nicht bejahen, aber auch nicht absolut verneinen; daß er aber eine zweite Frau in welcher Form immer daneben haben kann, geht aus L. § 35 (MITTEIS Nr. 4) hervor.

angefochten werden darf. Ich fügte ausdrücklich hinzu, daß daraus (d. h. weder aus Ḫammurabi noch aus Caracallas Vorschrift) die abweichende Vorschrift des syrisch-römischen Rechtsbuches sich nicht erklären läßt.[1]

Wie mir nun Mitteis die Behauptung in den Mund legen konnte, ‚daß L. 14 nach Müller mit dem Gesetz von Ḫammurabi, nicht aber mit dem römischen Recht übereinstimmen soll,' ist mir ganz unbegreiflich!

4.

Ḫammurabi § 170.

L. § 35 (S. 12): Wenn ein Mann Kinder hat von einer Frau ohne φερνή und er will ein Testament schreiben und sie erben lassen, so erlaubt es ihm das Gesetz. Er kann es, indem er ihnen im Testament zuschreibt und bekennt, daß sie seine Kinder sind. Wenn er ihnen aber als Fremden die Erbschaft zuschreiben will, so kann er schreiben wie er will.

L. § 36: Wenn ein Mann zwei Frauen hat, eine erste ohne φερνή und er hat Kinder von ihr, und eine andere in gesetzmäßiger Weise und hat auch von ihr Kinder, ob sie alle gleichmäßig erben? —

Der Mann kann sie gleichmäßig erben lassen, indem er sie, die Kinder der Frau ohne φερνή, Fremde nennt, fremde Erben und sie nicht seine Kinder nennt, dennoch aber sie zusammen mit seinen Kindern zu Erben machen will.

Wenn er aber nicht ein Testament macht, so erben die von der Frau mit Mitgift.

Bruns (S. 269): Eine Erklärung hierfür scheint nicht anders möglich, als daß sich im Oriente das alte Recht provinziell erhalten hat. Auf den Unterschied, ob man die Kinder als Kinder oder Fremde bezeichnet, bezieht sich vielleicht ein Satz in einem Gesetze von Konstantin über die Kinder von Senatoren aus verbotenen Ehen. Diesen soll der Vater nichts schenken dürfen: ‚sive illos legitimos sive naturales dixerit.'

In dem angezogenen Paragraphen bei Ḫammurabi wird gerade das Gegenteil gesagt, nämlich, daß die unehelichen Kinder nur dann erben, wenn sie der Vater zu Lebzeiten als ‚seine Kinder' erklärt. Dies konnte aber in christlicher Zeit einem geistlichen Redaktor des Gesetzes aus kirchlichen Rücksichten nicht passen. Er

[1] Wincklers Übersetzung der Stelle ist falsch.

hat also das alte Gesetz aufrecht erhalten, aber daran die Bedingung geknüpft, daß die illegitimen Kinder nicht ganz den legitimen gleichgestellt werden sollen.

Diese in allen Rezensionen vorkommende Bestimmung ist von höchstem Interesse, weil sie uns zeigt, wie das alte Gesetz *in merito* nicht auszurotten war, daher man es in der Form abändern mußte, um den neuen Verhältnissen Rechnung zu tragen.'

Mitteis glossiert erstens die Stelle ‚Er hat also (?) das alte Gesetz aufrecht erhalten (?)',[1] indem er in einer Note bemerkt: ‚Was dabei aufrechterhalten ist, wenn irgendwo gerade das Gegenteil gesagt wird, weiß ich nicht.' Und fährt dann folgendermaßen fort:

‚Obwohl also das Rechtsbuch gerade das Gegenteil sagt wie Ḫammurabi (offenbar meint der Verfasser hierbei den § 36 insbesondere), so stammt es doch aus ihm; die Umkehrung beweist eben nur, daß er geflissentlich die Bestimmungen umkehren mußte. Die Sache ist mithin sehr einfach: Entweder steht bei Ḫammurabi dasselbe wie im syrischen Rechtsbuch, dann stammt das Rechtsbuch aus Ḫammurabi; oder es steht das Gegenteil da, dann stammt es auch aus Ḫammurabi etc.'

Ein derartiges Argumentieren paßt für einen Rechtsanwalt, der vor ländlichen Geschwornen plädiert, die sich dadurch verblüffen lassen. Ein Gelehrter und Jurist vom Range Mitteis' sollte doch durch wohlfeile Witze nicht durchzuschlüpfen suchen.

Da ich mich, wie es scheint, auch für einen Mitteis nicht deutlich genug ausgedrückt habe, so muß ich mich selbst erklären. Im syrischen Rechtsbuch (L § 35, 36) wird etwas Seltsames ausgesprochen, nämlich daß der Vater nur dann die illegitimen Kinder neben den legitimen erben lassen kann, wenn er sie ausdrücklich als illegitim erklärt ‚Fremde nennt, fremde Erben und sie nicht seine Kinder nennt'. Aus dem römischen Recht wissen weder Bruns noch Mitteis diese kuriose Bedingung zu erklären.

---

[1] Wobei er den im folgenden Absatz gegebenen wesentlichen Zusatz *in merito* unberücksichtigt läßt.

Ich verwies nun darauf, daß bei Ḫammurabi § 170 gerade das Gegenteil steht, daß die illegitimen Kinder neben den legitimen nur dann erben, wenn sie der Vater zu Lebzeiten als seine Kinder bezeichnet.

Das alte Gesetz hat also festgestellt, daß die illegitimen Kinder in gewissen Fällen neben den legitimen erben können; dieses Gesetz lag vor und wurde in vielen Fällen auch angewendet. Die Kirche, welche in die Ehegesetzgebung gern hineinredet und sie beeinflußt, konnte das Meritorische des Gesetzes nicht ändern, wollte es klugerweise auch nicht, weil die Leute in Geldsachen keinen Spaß verstehen und sich gewiß gegen derartige Neuerungen mit allen Mitteln widersetzt hätten. Es kam ihr auch gar nicht darauf an, die illegitimen Erben zu schädigen oder sie konnte es nicht durchsetzen. Worauf es ihr ankam, ist die Legitimität, die kirchliche Ehe hochzuhalten; so gab sie *in merito*, d. h. in Geldsachen nach, änderte aber nur die Form. Ich glaube, daß jetzt auch Mitteis verstehen wird, ‚was aufrecht erhalten worden ist', trotzdem daß formaliter das Gegenteil verlangt wurde.

Daraus dürfte sich auch der von Bruns angeführte Satz in einem Gesetze Konstantins über die Kinder von Senatoren aus verbotenen Ehen, denen der Vater nichts schenken darf ‚sive illos legitimos sive naturales dixerit' erklären lassen. Um derlei Ehen möglichst geheim zu halten, durfte selbst eine Schenkung nicht gemacht werden.

5.

‚Ḫammurabi § 241.

L. § 112 (S. 34): Denn das Gesetz nimmt die Stiere aus von der Verpfändung.

Bruns (S. 281): Daß Stiere und Kühe [von der Verpfändung] ausgenommen sind, ist in unseren bisherigen Rechtsquellen nicht direkt ausgesprochen.

Wohl aber bei Ḫammurabi, wo jedoch möglicherweise nur für den Fall das Verbot besteht, wenn der Pfänder keine Forderung hat.'

Mitteis bemerkt dazu: ‚Daß in diesen Worten der Nachsatz den Vordersatz aufhebt, bedarf keiner Bemerkung;' um Müllers

‚möglicherweise' ganz zu würdigen, muß man seine Ausführung p. 162 vergleichen, wo er die hier nur als möglich bezeichnete Auslegung direkt als die richtige bezeichnet.'

MITTEIS hat insofern recht, als ich hier das als ‚möglich' bezeichne, was ich oben als richtig hingestellt habe. Ist es aber Herrn MITTEIS nicht passiert, daß er eine Ansicht, die er aufgestellt, später selbst bezweifelt hat? Und darf man diese Tatsache in so aggressiver Form feststellen? Ich bin seither — nicht etwa infolge der MITTEIS'schen Polemik — sogar zu dem Resultate gekommen, daß das Gegenteil von dem wahr ist, was ich auf S. 162 meines Buches ausgesprochen habe und daß in der Tat bei Ḫammurabi das Verbot auch für den Fall besteht, wenn der Pfänder eine Forderung hat. In diesem Falle paßt also die Stelle Ḫammurabis vortrefflich und der Nachsatz hebt nunmehr den Vordersatz nicht auf.

Ich halte es aber für notwendig, hier die ganze Gedankenkette zu entwickeln, die mich zur ersten Auslegung, dann zur Bezweiflung und zuletzt zur Negierung derselben geführt hat.

Nach § 113 wird eigenmächtige Pfändung von Getreide, selbst wenn der Gläubiger eine Forderung hat, hart bestraft. Das gepfändete Gut muß rückerstattet werden und der Gläubiger geht seiner Forderung verlustig; dagegen darf man (nach § 115), wenn man eine Forderung hat, eine Pfandperson, d. h. eine Person, welche Eigentum des Schuldners ist (Kind oder Sklave) pfänden und nur, wenn man eine solche Person pfändet ohne eine Forderung zu haben, wird man zur Zahlung einer Drittelsmine verurteilt. Ich habe nun a minori geschlossen, daß dies auch bei einem Stiere der Fall ist, der doch minderwertig ist als ein Mensch, und angenommen, daß § 241 sich auch auf den Fall bezieht, wo der Pfänder keine Forderung hat.

Nachdem aber § 241 ganz allgemein lautet und in alten Gesetzen eigenmächtige Pfändung bei Sachen strenger gestraft wird als bei Personen, so schien mir und scheint mir auch jetzt, daß sich dieses Gesetz auch auf den Fall bezieht, wo der Pfänder eine Forderung zu stellen hatte, wie ja JOH. JEREMIAS die Sache von vornherein gefaßt hat.

Somit sind alle Vergleichungspunkte besprochen, die in dem ersten Teil meines Artikels ‚Das syrisch-römische Rechtsbuch' (Ḫam. S. 275—278) angeführt und von Mitteis in seiner Erwiderung (*Zeitschr. der Sav.-St.* xxv, S. 287—291 sub *a*—*c* und 1—5) behandelt worden sind.

Die Punkte 6 und 7, welche sich auf den zweiten Teil meines Artikels beziehen, habe ich schon oben ausführlich besprochen und die Einwendungen Mitteis' zurückgewiesen oder in Bezug auf Punkt 7 ihnen bis zu einem gewissen Grade Rechnung getragen.

8.

Punkt 8 heißt es bei Mitteis: ‚In bezug auf die Emanzipation adoptierter Kinder führt der Verfasser an, daß hier Ḫammurabi den Adoptierten vor liebloser Verstoßung mit leeren Händen ebensowohl schützt wie das syrische und griechische Recht, was nicht bestritten werden soll.'

Dieses Zugeständnis reicht mir keineswegs aus. Ich setze die Stelle (Ḫammurabi S. 279), aus der erst die ganze Differenz zwischen meiner und Mitteis' Auffassung erkannt werden kann, hierher:

‚Der erste Punkt betrifft die Apokeryxis, deren Spuren Mitteis im syrisch-römischen Rechtsbuche (L. § 58, P. 72, Ar. 102, Arm. 101) finden will. Die Stelle lautet:

Wenn jemand sich einen Sohn schreibt vor dem Richter und will ihn verstoßen, so erlauben es ihm die Gesetze nicht. Auch erlauben ihm die Gesetze nicht, daß er seinen wirklichen Sohn ohne Grund verstoße. Wenn er sie aber freilassen will und loslösen von der Botmäßigkeit unter seiner Hand, so kann er es vor dem Richter.

Dieser Paragraph bietet große Schwierigkeiten, auf die bereits Bruns und Mitteis hingewiesen haben. Es liegt hier unzweifelhaft eine Vermischung zweier Begriffe vor, der ‚Verstoßung', welchen das römische Recht nicht kennt, und der Freilassung (emancipatio), welche in einem scharfen Gegensatze zur Verstoßung steht.

Mitteis weist hier mit Recht auf die Zusätze der arabischen und armenischen Rezensionen hin und vergleicht hierzu die entsprechende Bestimmung der Inschrift von Gortyn:

Syrisch-römisches Gesetzbuch.	Recht von Gortyn.
Ar. 102: Wenn ein Mann ein Kind vor dem Richter adoptiert und dann es wieder fortschicken will, so erlaubt ihm unser Gesetz das nicht. Er kann dem Rechte nach sein Kind nicht von sich fortschicken, ohne ihm etwas zu geben.	XI, 10 ff. Wenn (er will) soll der Adoptivvater die Verstoßung aussprechen auf dem Markt von dem Stein, von dem herab man spricht, nachdem sich die Bürger versammelt haben. (Er soll) niederlegen . . . ? . . ? Stateren an der Gerichtsstelle und der Schreiber soll es als Gastgeschenk dem Verstoßenen geben.
Arm. 101 . . . Das Gesetz gestattet ihm (dem Adoptivvater) nicht mit Gewalt seinen Sohn leer fortzujagen.	(Bernhöft.)

Aus dieser Übereinstimmung glaubt nun Mitteis (*Reichsrecht* 216) schließen zu müssen, daß das syrische Rechtsbuch hier deutliche Spuren des griechischen Partikularrechtes aufweist.

Vergleicht man die Gesetze Hammurabis, so findet man in den §§ 168—169 die auf die Verstoßung des leiblichen Sohnes bezüglichen Vorschriften, wonach dieselbe nur vor dem Richter geschehen kann, wenn dem Sohne eine schwere Sünde nachgewiesen wird, die ihn losreißt vom Sohnesverhältnisse.

Zieht man ferner den auf die Verstoßung eines Adoptivsohnes bezüglichen § 191 heran, so ist da ein Richterspruch nicht nötig, dagegen wird wörtlich gesagt: „Wenn ein Mann . . . den Adoptivsohn zu verstoßen beabsichtigt, geht dieser Sohn nicht (ohne weiteres) seines Weges.[1] Sobald ihm sein Ziehvater von seinem Vermögen ein Drittel seines Kindesanteiles gibt, geht er.“

Soweit ich die Sache übersehe, scheint das syrische Rechtsbuch in diesem Punkte weit näher den alten Bestimmungen des Hammurabi-Kodex zu sein, als dem Rechte von Gortyn, wo ganz andere Formen (die Ansprache vom Steine herab und das Gastgeschenk durch den Schreiber) vorliegen, von denen im syrischen Rechtsbuche keine Spur vorhanden ist.‘

[1] Richtig nach Delitzsch muß es heißen: ‚Geht dieser nicht mit leeren Händen fort,‘ was noch besser zum syrischen Rechtsbuch paßt.

9.

Der letzte Punkt (9) in Mitteis' Erwiderung bezieht sich auf die Unzucht der Frauen mit Sklaven. Vgl. Hammurabi S. 283:

,Punkt VI betrifft die Unzucht der Frauen mit Sklaven (S. 539).

L. § 48: Wenn ein freies Weib die Frau eines Sklaven wird und sie wohnt mit ihm im Hause seines Herrn, so wird sie Sklavin zusammen mit denjenigen, die von ihr geboren werden im Hause des Herrn des Sklaven.

Gortyn VI, 55 p. Der ... (Sklave?) ... wenn er zur Freiin geht und ihr beiwohnt, sollen frei sein die Kinder; wenn aber die Freiin zum Sklaven geht, sollen Sklaven sein die Kinder.

(Bücheler-Zittelmann.)

Scheinbar verhält sich die Sache bei Hammurabi ganz anders, indem in § 176 gesagt wird, daß, wenn die Freiin ins Haus des Sklaven zieht, die Kinder frei bleiben. Dieser Paragraph bezieht sich aber ausdrücklich nur auf Hof- oder Armenstiftsklaven, die eine besonders privilegierte Stellung einnahmen. Man darf daraus schließen, daß bei gewöhnlichen Sklaven die Kinder eben nicht frei blieben.'

Mitteis wendet dagegen ein: ,Dabei hat der Verfasser sich auf H. 176 berufen; vergleicht man jedoch den § 175, so zeigt sich sofort, daß dies mißverständlich ist. § 175 nämlich erklärt bei der Quasiehe (?) der Hof- (Palast-) oder Stiftssklaven alle Kinder frei, ganz unabhängig davon, an welchem Ort das Verhältnis gepflogen wurde; was in 176 gesagt wird, bezieht sich nur auf die Teilung des ehelichen Vermögens und hat mit dem Personalstand der Kinder gar nichts zu tun, der allemal derselbe ist. Also ist bei Hammurabi der hier wesentliche Punkt gar nicht berührt und von einer Koinzidenz keine Rede.'

Mitteis übersieht hier, daß die beiden Paragraphen (nach Scheils Einteilung) in Wirklichkeit nur einen Paragraphen bilden. § 176 beginnt nämlich mit *u* und nicht mit *šumma* ,wenn', wie jeder echte Paragraph beginnen muß. Der Paragraph ist so aufgebaut: Zuerst wird die allgemeine Bestimmung gegeben, daß die aus einer Ehe einer Freien mit einem Hof- oder Stiftssklaven stammenden Kinder (gleich-

viel wo das Zusammenleben stattgefunden hat) frei sind, dann fährt der Gesetzgeber fort: Daher erhält die Frau ihre Mitgift zurück und haben die Kinder, selbst wenn die Eltern im Hause des Herrn als Sklaven zusammengelebt haben, ein Anrecht auf die halbe Erbschaft ihres Vaters, womit ausgedrückt wird, daß weder sie noch ihre Kinder der Sklaverei verfallen.

Der Umstand, daß Ḫammurabi dies für den Fall des Zusammenlebens im Hause des Herrn des Sklaven ausdrücklich hervorhebt, beweist, daß sonst (d. h. bei anderen Sklaven) in solchem Falle Mutter und Kinder der Sklaverei verfielen — quod demonstrandum erat.

Während der Korrektur dieses Artikels ist mir die Abhandlung ‚Über drei neue Handschriften des syrisch-römischen Rechtsbuches' von Ludwig Mitteis (*Abhandlungen der kön. preuss. Akad. d. Wissenschaften* vom Jahre 1905) zugegangen. Eine Prüfung derselben hat mich nicht veranlaßt, irgend etwas an meinem Artikel abzuändern. Die Untersuchung und die Resultate Mitteis' berühren in keiner Weise die Resultate meiner Arbeit. Punkt 5 seiner Resultate: ‚Die ursprüngliche Redaktion des Rechtsbuchs dagegen hat im römischen Reich stattgefunden und ebenso müssen auch die bis 474 vollzogenen Nachträge hier geschrieben worden sein,' der von einiger Bedeutung für die mich beschäftigende Frage sein könnte, ist meines Erachtens weder genügend gesichert, noch in der etwas unbestimmten Form von entscheidendem Werte.

Dagegen glaube ich, daß einige Bestandteile der römischen Version, die in den älteren Hss. nicht vorkommen und jetzt im syrischen Texte und in Sachau's Übersetzung vorliegen, wieder nur aus semitischem Recht erklärt werden können.

I.

R. I, § 55 (= R II 148, 3 neue Hss. S. 41 und 42).

Der Richter spricht: ‚Wenn ein Mann einen Fund von Denaren oder Drachmen macht, und es (das Ding) freiwillig seinem Besitzer zurückgibt

oder auf Befragen ohne Zwang ein Bekenntnis über den Fund ablegt, so befiehlt das Gesetz der Richter, daß der Finder ein Viertel der gefundenen Sachen bekommt, während der ursprüngliche Besitzer drei Viertel bekommt.

R. I, § 58 (3 neue Hss. S. 41).

Wenn aber zwei Menschen oder viele auf der Straße gehen und der erste etwas findet, Gold, Silber, Erz, Gewand oder sonst etwas, so soll es allen, die bei ihm waren, gehören, und der Finder ist wie einer von ihnen. Wenn aber der mittlere es gefunden hat, soll es ihm gehören und dem letzten, während der andere keinen Teil daran hat. Wenn aber der letzte etwas gefunden hat, gehört es ihm allein.

Hierzu bemerkt Mitteis:

‚Diese Paragraphen enthalten durchaus neues Recht, für welches die bekannten Quellen keinerlei Anknüpfungspunkte bieten; denn es ist ein feststehendes Prinzip des römischen Rechtes, daß der Finder einer Sache niemals [deren] Eigentümer wird. Hier dagegen wird der Eigentumserwerb des Finders als selbstverständlich vorausgesetzt.‘

Ich bin weder im Stande in einem älteren semitischen Recht die Festsetzung eines bestimmten Finderlohnes, noch auch eine Spur von der ‚originellen Methode‘, nach der die Frage behandelt wird, welche von mehreren bei der Auffindung anwesenden Personen das Eigentum bekommt, nachzuweisen — aber die Tatsache, daß in gewissen Fällen der Finder als Eigentümer des Fundgegenstandes angesehen wird, läßt sich aus dem talmudischen Recht mit aller Sicherheit feststellen.

Man unterscheidet zweierlei Arten von Funden, solche, bei denen der Eigentümer sein Besitzrecht nachweisen kann, z. B. Geld in einem bestimmten Beutel etc., und solche, bei denen das Eigentum nicht mehr nachgewiesen werden kann, z. B. zerstreute Münzen. Im ersten Falle ist der Finder verpflichtet, den Fund zu verlautbaren, im zweiten Falle nimmt man an, daß der Besitzer jede Hoffnung, den Gegenstand zu erlangen, aufgegeben hat. Dadurch wird der Fund als herrenloses Gut angesehen und der Finder wird dessen Eigentümer. Auch der Talmud beschäftigt sich mit der Frage, welche von den beim Fund anwesenden Personen das Besitzrecht erwirbt,

weicht aber in der Entscheidung dieser Frage von R. ab, indem dort derjenige, der zuerst den Gegenstand ergreift, dessen Eigentümer wird.[1]

Wie aber, wenn alle vor dem Funde stehen bleiben und keiner danach die Hand ausstreckt und sie untereinander darüber deliberieren? — Für diesen Fall würde die in R. vorgeschlagene Lösung wohl die richtige sein; immer vorausgesetzt, daß nicht eine neu hinzugekommene Person davon Besitz nimmt.

II.

R. I, § 57 (3 neue Hss. S. 44).

‚Jeder Prozeß, welcher es auch sei, der wegen einer Sache oder jeder Handlung stattfindet, der durch Schwur entschieden wird: wenn der Geschworenhabende nach einiger Zeit findet, daß er lügnerisch und falsch geschworen hat, kann er nach dem Schwur nicht wieder in demselben Prozesse etwas sagen.‘

Mitteis sagt: ‚Was diese Bemerkung besagen will, läßt sich nicht ausmachen; denn so wie sie dasteht, gibt sie gar keinen Sinn.‘ Er macht verschiedene Erklärungsversuche, die er aber selbst als unzulänglich und dem Wortlaut des Paragraphen nicht entsprechend verwirft.

Ich möchte die Vermutung aussprechen, daß unter dem ‚Schwörenden‘ nicht einer der Prozessierenden zu verstehen sei, sondern eine außenstehende Person, die als Tatzeuge oder Sachverständiger herangezogen wird. Durch die beschworene Aussage dieser Person wird der Prozeß entschieden. Wenn nun diese Person nach einiger Zeit findet, daß sie falsch ausgesagt hat, so läßt man sie zu einer erneuerten Aussage nicht zu.

Eine merkwürdige Analogie bietet das talmudische Recht in der Bestimmung כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ‚Wenn ein Zeuge vor Gericht eine Aussage gemacht hat, darf er eine erneute, von der früheren abweichenden Aussage nicht machen.‘

[1] Vgl. Baba Mezi'a, Abschnitt I und II.

Dieser Grundsatz, der sich an Lev. 5, 1 anlehnt, kehrt in der talmudischen Literatur häufig wieder.[1] Die älteste Formulierung findet sich in einer Berajta (zweites Jahrh. v. Chr.) im Jerusch. Ketubot II, fol. 26[b] und in der Tosephta Ketubot II, 1: ‚Wenn Zeugen aussagen in bezug auf Unrein und Rein, Illegitimität oder Legitimität, Verbotenes und Erlaubtes oder Entlastung und Belastung: wenn sie, bevor sie von dem Gerichte vernommen (ausgeforscht) worden sind, sagen: „wir haben gelogen", sind sie beglaubigt, wenn sie aber nach der Vernehmung durch das Gericht sagen: „wir haben gelogen", glaubt man ihnen nicht.'

Trotz mancher Schwierigkeiten, die sich dieser Vergleichung entgegenstellen (R: Schwur, im Talmud: Zeugen) scheint sie mir dennoch zulässig, wobei darauf hingewiesen werden möge, daß R. I ‚in Assyrien oder Babylonien geschrieben wurde', also dort, wo das talmudische Recht geherrscht hat.

Indessen scheint es mir nötig, die Frage noch etwas eingehender zu erörtern. Im talmudischen Recht ist ein assertorischer Eid der Zeugen nicht bekannt; die Zeugen sagen vor dem Richter aus, beschwören aber ihre Aussage nicht. Dagegen kennt das syrische Rechtsbuch den assertorischen Eid der Zeugen, wie es ausdrücklich in L. § 106 heißt:

‚Diese (die tauglichen Zeugen), nehmen die Gesetze an, daß sie Zeugnis ablegen über jede Sache, die sie wissen, indem sie die gepriesenen und schrecklichen Gesetze Gottes anfassen und schwören, daß sie mit Wahrheit bezeugt haben.'

Bruns (S. 271) und Mitteis (*Reichsrecht* 519) haben diese Tatsache festgestellt und letzterer hat auch den Versuch gemacht, den assertorischen Eid im griechischen Rechte nachzuweisen Ich möchte in diese Sache nicht weiter eindringen und nur darauf hinweisen, daß im Gegensatz zu Mitteis, der im römischen Recht nur einen promissorischen Eid zugeben will, L. Wenger (*Zeitschr. der Sav.-Stift.* XXIII, 205) auch einen assertorischen Zeugeneid anzunehmen scheint.

[1] Vgl. Synhedrin 44[b], Makkot 3[a], Ketubot 18[b], Baba Batra 168[a] und Schebu'ot 32[a].

In R. I, § 57 kreuzen sich demnach die Einflüsse zweier Rechte, des talmudischen, wonach der Zeuge im selben Prozeß nicht wieder aussagen darf und des römischen (resp. nach Mitteis des griechischen), in welchem der assertorische Zeugeneid vorkommt. Derartige Bastardgesetze lassen sich im syrisch-römischen Rechtsbuch mehrere nachweisen.

Ein weiterer interessanter Punkt ist die Art des Schwörens: ‚indem sie die gepriesenen und schrecklichen Gesetze Gottes anfassen und schwören.'

Eine Analogie bietet wieder das talmudische Recht, wonach man beim Schwur die Thorarolle anfaßt, wobei man allerdings auch an die Eidesformel der von W. Hartel publizierten Urkunde aus dem Ende des 5. Jahrhunderts erinnern muß: ‚indem ich bei Gott dem Allmächtigen und der Heiligkeit und dem Sieg der glorreichen und unsterblichen (heiligen) Schrift schwöre' (Wenger a. a. O. S. 259).

III.

R. I, § 59 (3 neue Hss. S. 45).

‚Wenn ein Mann einem andern ein Depositum oder Geräte (oder Kleider) zum Bewahren übergibt, und sie dem Menschen, bei dem sie deponiert sind, gestohlen werden: wenn nun die Depositare gegen jemanden aussagen, daß er die Geräte gestohlen habe, so ist der Besitzer der Geräte nicht berechtigt, den als Dieb Angeschuldigten zu fassen und zu mißhandeln oder ihm etwas ihm Gehöriges wegzunehmen, sondern er soll seine Geräte von demjenigen, dem er sie überantwortet hat, nehmen, und der, welcher das Depositum empfangen hat, soll Entschädigung leisten (sie nehmen) woher er will (?)'[1]

Dazu bemerkt Mitteis:

‚Die Angabe, daß der Deponent, wenn die hinterlegte Sache gestohlen wird, sich an den Depositar halten kann, ist ebenso bedenklich, wie der Satz, er dürfe den Dieb nicht fassen und herbeischleppen. Natürlich ist der Dieb hier nicht *fur manifestus*, aber die Ansprüche gegen ihn stehen dem Deponenten zu (D. 47, 2. 14, 3), nicht dem Depositar und das gerade deshalb, weil letzterer grund-

[1] D. h. wohl: soll sich beim Dieb schadlos halten.

sätzlich für Diebstahl nicht haftet. Vgl. auch Kollat. 10, 2, 1. Wie das Rechtsbuch zu dieser Konfusion[1] kommt, ist nicht zu ergründen.'

Ein deutlicheres Eingeständnis der Hilflosigkeit kann man nicht mehr machen. Und doch, hätte Mitteis die Augen offen gehalten und sich nicht gegen jeden Strahl, der vom semitischen Recht kommt, abgeschlossen, so würde er bald erkannt haben, daß von einer Konfusion im Rechtsbuch nicht die Rede sein kann. Wir lesen bei Ḫammurabi § 125:

,Wenn ein Mann seine Habe zur Aufbewahrung übergeben hat und seine Habe dort, wo er sie abgegeben, durch Einbruch oder Raub mit der Habe des Hausherrn verloren ging, wird der Hausherr, der, weil er fahrlässig war, das, was man ihm zum Aufbewahren übergeben hatte, verloren gehen ließ, herbeischaffen (bezahlen) und dem Eigentümer der Habe erstatten. Der Hausherr (Depositar) wird seine abhandengekommene Habe aufsuchen und vom Dieb nehmen.'

Vergleicht man damit R. I, § 59, so liest es sich wie eine Paraphrase des Ḫammurabi, wobei die Formulierung angesichts der diametral entgegengesetzten Bestimmungen des römischen Rechtes gerade durch den Gegensatz beeinflußt worden ist.

Wenn Mitteis jetzt diese Stelle des Ḫammurabi, die ich in meinem Buche (S. 112 ff.) ausführlich besprochen und mit den Bestimmungen im Exodus in Zusammenhang gebracht habe, übersehen hat, so darf man sich nicht wundern, ,daß er lange vor dem Erscheinen der Müller'schen Schrift über Ḫammurabi den Ḫammurabi-Kodex geprüft und darin nichts gefunden hat, was irgend auf Verwandtschaft und Einwirkung auf das syrische Rechtsbuch deuten konnte'.[2]

Ziehen wir das Fazit dieser langen Untersuchung, so ergibt sich daraus, daß der Vorwurf ,des gänzlichen Mißverständnisses der

[1] Von mir gesperrt.

[2] Es sei hier noch darauf verwiesen, daß von Mitteis selbst (*Reichsrecht* 32) ,in den griechischen Ordnungen von Hierapolis-Mabbogh manche orientalische Lokaltöne' zugestanden werden. Ich möchte daraus nur einen Punkt hervorheben: ,Wenn

Rechtsregeln und dadurch bedingter unrichtiger Angabe des Tatbestandes' nicht mich trifft.

Die Richtigkeit meiner Aufstellungen gegen Mitteis im Ḫammurabi-Buch ist mit geringen Ausnahmen erwiesen und vielfach durch neue Argumente erhärtet worden. Die neuen römischen Handschriften, die Ed. Sachau aufgefunden und übersetzt hat, bringen neue Belege für meine These. Der Beweis Mitteis', daß das syrische Intestaterbrecht auf das attische Recht zurückgeht, ist vollkommen mißlungen, im Gegenteil geht aus der Betrachtung der historischen Entwicklung hervor, daß das attische Recht vom semitischen beeinflußt worden ist; man könnte sich sonst die vollkommene Übereinstimmung des biblisch-talmudischen und griechischen Erbsystems, wie es Mitteis selbst festgestellt hat, nicht erklären. Ich glaube, daß ich vollkommen berechtigt war auszusprechen: ,Man wird jedenfalls nicht mit gleicher Sicherheit im syrisch-römischen Rechtsbuch die Reste des griechischen Rechtes „als ein spätes Zeugnis für die ungebrochene Kraft der führenden Nation" erkennen; ja man wird erwägen müssen, ob dieses Zeugnis nicht in sein Gegenteil umzukehren sei.'

nach dem dortigen Recht die Ehe ohne schriftlichen Vertrag mit Aussteuer und Brautpreis der rechten Weise ermangelte, so wußte man schon damals, daß „die Sitte des Westens" eine idealere war.' Dazu möchte ich zweierlei bemerken: 1) Der Hinweis auf die idealere Sitte des Westens zeigt, daß sich Mitteis wenig mit der ethnographischen Jurisprudenz beschäftigt hat. 2) ,Der schriftliche Vertrag' wird auch schon im Ḫammurabi (§ 128) gefordert.



